Crim. 453 a

<36602279020017

<36602279020017

Bayer. Staatsbibliothek

Crim. 453 b

Lehrbuch

des

gemeinen in Deutſchland gültigen

Peinlichen Rechts

von

D. Paul Joh. Anſelm Feuerbach,

ordentl. Prof. der Rechte auf der Univerſität in Kiel.

Zweyte verbeſſerte Auflage.

Gieſsen,

bey Georg Friedrich Heyer

1803.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

ERZIEHER AKADEMIE DER ADOLF-HITLER-SCHULEN

44/165

Seinem

von Almendingen

und

seinem

Grolman.

Ἀγαθὴ ἔρις, quum invicem ſe mutuis exhortationibus amici ad amorem veritatis exacuunt.

Vorrede
zur ersten Auflage.

Schon vor einigen Jahren war dieses Lehrbuch entworfen und in seinen Haupttheilen ausgeführt. Allein je weiter der Verfasser fortschritt, desto mehr Schwierigkeiten entdeckte er, desto verwickelter wurden die Haupt- und Nebenuntersuchungen, in die er beynahe wider seinen

nen Willen fortgezogen wurde: und doch wollten es ihm die Pflichten gegen ſeine Wiſſenſchaft nicht erlauben, dem Bedürfniſſe eines Leitfadens für Vorleſungen (ſo *dringend* dieſes auch bey dem Verfaſſer war) die höhern Anfoderungen der Wiſſenſchaft und des Publicums aufzuopfern. Er wünſchte gern ſeinen Leſern etwas Vollendetes liefern zu können. Er wollte hier das peinliche Recht — gereinigt in allen ſeinen Theilen, ſowohl von poſitiven, als philoſophiſchen Irrthümern — in dem ſtrengſten wiſſenſchaftlichen Zuſammenhange, in ſeiner höchſten Conſequenz, nach allen Foderungen der ſyſtematiſchen Einheit, darſtellen. Das wollte und wünſchte er.

Er

Er *kannte* nur zu wohl das geringe Maas ſeiner Kräfte, im Verhältniſs zu dieſem Ideal; aber, ſich ſelbſt vergeſſend, glaubte er, ſo arbeiten zu müſſen, als wenn es möglich wäre, zu erreichen, was überhaupt oder doch *ihm* unerreichbar iſt.

Führt Zweifel zur Wahrheit, ſo war der Verfaſſer auf rechtem Wege. Als er ſich zur Bearbeitung des peinlichen Rechts entſchloſſen hatte, war er recht eigentlich befliſſen, einſtweilen alles zu bezweifeln, was vor ihm vorhanden war und auch das zu vergeſſen, was er bisher zu wiſſen glaubte. Er hielt ſich nun allein bey den Quellen auf; er laas und ſtudirte, beſonders das römiſche

Recht und die deutſchen Criminalgeſe- tze, und philoſophirte über die Princi- pien der Wiſſenſchaft und ihre Behand- lung; denn hier iſt es weder allein mit hiſtoriſchen Kenntniſſen, noch allein mit Philoſophiren gethan. So baute er ſich mühſam das Gebäude ſeiner Wiſſen- ſchaft; aber ſeine Mühe wurde ihm reichlich belohnt. Er gieng zu den Be- arbeitern der Wiſſenſchaft zurück, als er ſchon genug eingeſammelt hatte, um von ihnen lernen zu können, ohne ihre Verwirrungen mit ihnen theilen zu müſ- ſen. Sie waren der Probirſtein ſeines eignen Syſtems, ſie ſchliffen die ſcharfen Ecken ſeines Gebäudes ab, ſie füllten manche Lücken aus; die ihm, ſich ſelbſt

über-

überlassen, verborgen geblieben waren. Er erkennt dankbar an, was sie ihm waren; möchte er dasselbe auch ihnen seyn!

Dieses sind die Maximen, nach denen der Verfasser gearbeitet hat und über welche er seinen Lesern Rechenschaft schuldig war. Was er wirklich geleistet hat, darüber wird jeder Kenner leicht entscheiden können. Nur bittet er, die Belege für sein wissenschaftliches Bestreben nicht blos in dem philosophischen Theil zu suchen, und auch diesen nicht blos für einen Auszug aus der *Revision* des Verfassers zu halten. Die Wissenschaft in ihrem ganzen Umfan-

ge war der Gegenſtand ſeiner Unterſuchung und ſo wie er fremde Meynungen revidirte, ſo hat er auch ſeine eignen, ſchon dem Publicum vorgelegten Ueberzeugungen der Reviſion unterworfen. Ueber die Methode der Bearbeitung, über die Anordnung des Ganzen und der einzelnen Theile, ſo wie auch über die Grenzen, die der Verfaſſer zwiſchen der Philoſophie und dem Poſitiven gezogen hat, darüber wird er vielleicht in einem beſondern Schriftchen: *Theorie der wiſſenſchaftlichen Ausbildung des poſitiven peinlichen Rechts*, die Gründe vorlegen können.

Der Verfaſſer glaubt recht gethan zu haben, daſs er die Praxis (ſo ſehr er

auch dieses Polster der literarischen Trägheit, diese Stütze blinder Willkühr hasst) nicht ganz übergangen hat. Er wiess ihr aber grösstentheils ihre Stelle in den Noten an. Hier hat er es sich auch zuweilen erlaubt, wichtige Streitpunkte kurz zu erörtern und bedeutende, entweder die ganze Behandlung oder einzelne Lehren der Wissenschaft afficirende Irrthümer zu widerlegen. *Eine* Hauptrücksicht war dabey immer die Wissenschaft: die Nebenabsicht war Zeitersparniss für den mündlichen Unterricht. Gesetze und Literatur anzuführen, hielt der Verfasser für sehr wesentlich bey einem Lehrbuch, so sehr dieses auch jetzt aus der Mode kommen will. Er hat aber

nur

nur die Schriften angeführt, die er aus eigner Ansicht kennt; blos einige wenige hat er auf Treue und Glauben der Literatoren angenommen.

Nun noch ein kleines Wort an die Gegner des Verfassers. Er hat nach der Erscheinung seiner *Revision* eine Erfahrung gemacht, die ihn gar nicht befremdete, weil er sie erwartete und weil ein jeder sie erwarten mufs, der sich nicht in dem Strome der Gewohnheit forttreiben läfst. Man hat alle Arten von Waffen gegen ihn gebraucht: man hat ihn in Abhandlungen und von Kathedern herab — selten auch nur mit Scheingründen, öfters durch Schimpfworte oder Spott, bestritten.

ſtritten. Der ermunternde Beyfall des beſſern Theils ſeiner Zeitgenoſſen und noch mehr die liberalen Unterſuchungen, zu denen er die Veranlaſſung war, konnten ihn leicht über jene Begegnung tröſten, wenn er hierüber noch des Troſtes bedurft hätte. Mit dieſen Grundſätzen ſieht er der Zukunft kalt entgegen und er wird ſich niemals wieder zu einer Antwort auf ähnliche Argumente erniedrigen. — Seinen Streit mit Hrn. *Klein* hält der Verfaſſer von ſeiner Seite für geendigt. Er findet keine Gründe, den neueſten, ihm entgegengeſetzten Abhandlungen dieſes Gelehrten zu antworten. Einmal ſich auf dem literariſchen Kampfplatz tummeln, iſt verzeihlich, vielleicht

auch

auch gut: auf ihm lange verweilen und immer um dieselbe Sache kämpfen, ist ermüdend und langweilig für die Streiter, und für die Zuschauer wenigstens lächerlich. Wäre Ueberzeugung und Wahrheit der Preis, dann wär' es wohl noch der Mühe werth; aber das *nimium altercando veritas amittitur*, ist ja bekanntlich nur allzuwahr. Herr *Klein* gehe seinen Weg, der Verfasser wird den seinigen gehen. Was wir denken, wollen wir sagen und, was wir können, thun. Die Zeit und das gerechte Gericht der Welt mag einst entscheiden, wer das meiste und das beste that.

Der Verfasser.

Vor-

Vorrede zur zweyten Auflage.

Es erscheint zwar diese Auflage später, als das Publicum sie erwartet hatte, denn schon vor einem Jahr war die erste Ausgabe vergriffen; indess hoffe ich, dass diese Verspätung diesem Buch zum Vortheile gewesen sey. Wie grosse Veränderungen es erlitten hatte, zeigt die blosse Vergleichung. Im allgemeinen und besondern Theil habe ich die meisten Lehren entweder berichtigt oder mit mehr Klarheit und Bestimmtheit darzustellen gesucht. Vor allen war mein Bestreben, alles unnöthige wegzuschneiden, alle Polemik aufzuheben, alle Erörterungen über einzelne Punkte zu verkürzen und überhaupt

auch

auch durch grösſere Präciſion dem eigentlichen Zweck eines *Lehrbuchs* beſſer, als es in der erſten Ausgabe geſchehen war, zu entſprechen. Der Literatur habe ich hin und wieder mehreres zugeſetzt. Einige neuere Schriften hätte ich noch gern benutzt, oder wenigſtens angeführt, wenn ich ſie nicht erſt dann erhalten hätte, nachdem ſchon beynahe die Hälfte abgedruckt worden war.

Bey der Durchſicht der Bogen entdeckte ich, daſs die Citate von Meiſters *princ. jur. crim.* nach der dritten Ausgabe öfters ſtehen geblieben ſind, während ich an andern Orten die 4te Ausgabe citirt habe. Man wird dieſes Verſehen entſchuldigen.

Kiel den 26. Febr. 1803.

Feuerbach

Pro-

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Prolegomena.

*Ueber
den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften
und Literatur des peinlichen Rechts.*

§. 1.

Das Criminalrecht (Strafrechtswissenschaft, peinliches Recht) ist *die Wissenschaft der Rechte des Staats, welche durch Strafgesetze gegen Unterthanen als Uebertreter derselben begründet sind. a)* Es ist daher ein Theil des *öffentlichen Rechts* und unterscheidet sich von dem *Civilrecht b)*, in so ferne dieses Rechte der Privatpersonen lehrt, und von dem *Staatsrechte*, als einem ihm coordinirten Theile des öffentlichen Rechts, in so ferne dieses die durch die Verfassung des Staats begründeten Rechte darstellt.

a) Ueber den Umfang und Begriff des Criminalrechts cf. C. A. Tittmann Versuch über die wissenschaftliche *Behandlung des peinlichen* Rechts. Leipz. 1798. §. 3. 6. u. 7.

b) Diesem gehören daher auch die durch Rechtsverletzungen begründeten Privatrechte an, z. B. die Privatsatisfaction bey dem Diebstahl, der Schwächung u. s. w.

§. 2.

Das allgemeine peinliche Recht, als Philosophie über den Grund und die Rechte der Criminalgewalt überhaupt, ist die Wissenschaft von den *möglichen* Rechten des Staats aus Strafgesetzen: das positive peinliche Recht die Wissenschaft von den *wirklichen* Rechten eines bestimmten Staats (Deutschlands) aus gegebenen Strafgesetzen.

§. 3.

Die in Deutschland gültigen *gemeinen Strafgesetze* (leges communes) bestimmen den Begriff des *gemeinen* positiven peinlichen Rechts; so wie die für einzelne Theile Deutschlands gegebenen und gültigen Strafgesetze, den Begriff des *particulären* positiven peinlichen Rechts bestimmen.

1) *Ius*

1) *Ius criminale ſcriptum — non ſcriptum.*

2) *Ius criminale antiquum — medium — novum.*

3) *Ius criminale publicum — privatum.* Lauter Eintheilungen ohne Werth und ohne Wahrheit.

§. 4.

Das *gemeine poſ. p. R.* ſtellt dar: I) die allgemeinen Grundſätze und Grundbegriffe von Beſtrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, — *Philoſophiſcher (allgemeiner) Theil* d. peinl. R. II) die einzelnen Rechte des Staats in Hinſicht auf Beſtrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen, — *Poſitiver (beſonderer) Theil* des p. R. — Die Lehre von der Art, wie der Staat geſetzmäſsig ſeine Rechte aus Strafgeſetzen verfolgt (*Criminalprozeſs*) *a*), iſt eigentlich nur Theil des *Prozeſsrechts* überhaupt und iſt, in ſo ferne ſie mit dem Criminalrechte ſelbſt, aus Bedürfniſſen des akademiſchen Unterrichts, verbunden wird, nur als ein Anhang deſſelben zu betrachten.

a) Man nennt dieſen Theil unſchicklich den *praktiſchen.* Blos *Kunſtregeln* können Gegenſtand einer ſo genannten praktiſchen Wiſſenſchaft ſeyn. Alſo beſteht auch der praktiſche Theil des Criminalrechts nur I. aus der Wiſſenſchaft der Kunſtregeln zur Führung einer Criminalunterſuchung, II. aus der Theorie der Kunſtregeln für den Gebrauch ſchon verhandelter Criminalacten, wohin 1) *Referir-* und *Decretirkunſt*, und 2) die *Regiſtraturwiſſenſchaft* gehören.

§. 5.

Die Quellen des gemeinen pos. CR. sind: I. die *Natur der Strafe und des Strafgesetzes*, so weit diese nicht in ihren Folgen ausdrücklichen Verordnungen widerspricht. II. Die *ausdrücklichen Verordnungen* der gemeinen Strafgesetze Deutschlands. Dahin gehören A. *fremde* in Deutschland recipirte Gesetze und zwar 1) des *Römischen* a) 2) des *Canonischen* Rechts b) B. *Einheimische* und zwar 1) die *peinliche Gerichtsordnung Carl* V. c) und 2) andere Reichsgesetze. d)

a) Chr. Fr. Ge. Meister *Diss. de juris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate.* Goett. 1766. Auch in dessen *Opusc. ad jur. civ. et crim. pertin.* Syllog. II. No. 1.

b) C. A. Tittmann *Disstt.* 2. *de caussis auctoritatis juris canonici in jure criminali Germanico.* Lips. 1789.

c) Die beste Handausgabe ist J. Chr. Kochs *Hals- oder peinliche Gerichts-Ordnung Kaiser Carl V.* Giessen. 5te Aufl. 1800. Mündlich 1) von der Veranlassung und Entstehung der P. G. O, Chr. Thomasius *Diss. de occasione, conceptione ac intentione C. C. C.* Hal. 1711. — J. Horix. *Wahre Veranlassung der P G. O.* etc. Maynz 1757. (Beygedruckt zu *Kochs Ausg.* der P. G. O.) Jul. Fr. Malblank *Geschichte der peinl. G. O. Kaiser Carl V. von ihrer Entstehung und weitern Schicksalen bis auf unsre Zeit* Nürnberg. 1783. 2) Von dem Verfasser und ihre Grundlage der Bambergischen P. G. O. 3) Von ihren übrigen Quellen. Ueber *Tenngler.* Vergl. Schorch *über Ulrich Tennglers Layenspiegel.*

spiegel. Erf. 1796. Feuerbach *Ueber Ulrich Tenglers Layenspiegel.* In der Bibliothek d. p. R. II. Bd. 1 St. Nr. III. 4) Von ihrem Zweck, ihrem Geist und ihren Mängeln. Semlers *Etwas über den innern Werth der P. G. O.* In Hagemanns und Günthers *Archiv I. Thl. Nr.* 13. 5) Von der authentischen Ausgabe der P. G. O. C. F. Walch *pr. de* C. C. C. *editione authentica.* Jen. 1785. u. Kochs Vorrede zu s. Ausgabe. — 6) Von den Uebersetzungen der P. G. O. Justini Gobleri *Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta.* Bas. 1543. f. — Georg. Remi *Nemesis Karulina paraphrasi exposita et scholiis aucta.* Herborn 1594. und hierauf mehrmals herausgegeben.

d) Gerstlachers *Handbuch der deutsch. Reichsgeseze* XI. Thl. 2. Abthl. S. 2943. sq.

§. 6.

Zu den Hülfskenntnissen des Criminalrechts gehören A) *Wissenschaften* im eigentlichen Sinne, und unter diesen, ausser den übrigen Theilen des positiven Rechts, vornemlich: I. die *Philosophie* und zwar 1) die *Psychologie a)* 2) die *praktische* Philosophie überhaupt und vorzüglich das *Naturrecht b)*, 3) das *allgemeine peinliche Recht c)*, 4) die *Criminalpolitik d)*: II. *Historische Wissenschaften*, insbesondere 1) *Geschichte der Staaten*, in welchen die jetzt geltenden Gesetze entstanden sind, 2) Geschichte der in Deutschland

land gültigen *Criminalgesetze* und des Criminalrechts als Wissenschaft selbst *e*). 3) Kenntniss der Criminalgesetzgebung fremder Völker *f*). III. Arzneygelahrtheit, besonders die *gerichtliche Arzneywissenschaft g*). — B. *Sprachkenntnisse*. und zwar I. *Sprachkenntnisse* im *engern* Sinn, besonders Kenntniss der *lateinischen* und *altdeutschen Sprache h*). II. Kenntniss der altdeutschen rechtlichen *Sprüchwörter i*).

a) Feder *Untersuchungen über den menschlichen Willen*. III Thle. 2te Ausg. Gött. u. Lemgo 1785 — 1792. — Schmids *empirische Psychologie*. I. Thl. Jena 1791. 2te A. 1797. — Jacobs *Grundriss der Erfahrungsseelenlehre*. 2te A. Halle 1795. — Kants *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*. Königsb. 1798 — 2te A. 1800. — Mündlich von Schaumanns *Ideen zu einer Criminalpsychologie*. Halle 1792.

b) Die Kenntniss der vorzüglichsten Literatur des N. R. wird aus den Vorlesungen über diese Wissenschaft vorausgesetzt.

c) Regn. Engelhard *Versuch eines allgem. p. Rechts*. Frkf. u. Leipzig 1756. 8. P. Raurici *positionum ad rem crimin. philosophico-practicarum* liber unus. Berol. et Lips. 1787. 8. Beyde dürftig. Die besten Materialien sind in den Schriften über die Criminalpolitik verwebt.

d) Beccaria *dei delitti et delle pene*. Neapol. 1764. Deutsch übersetzt. Hamburg 1766. — Ulm 1767. — Von Hommel *mit Anm. u. Zusätzen*. Breslau 1788. II Thle. — Mit Anmerkungen, Noten und Abhandlungen etc. von J. A. Bergk. Leipz. 1798. II Thle. — Cajetan Filangieri *System*

System der Gesetzgebung. Aus dem Ital. übers. Ansp. IIter u. IIIter Band. 1787 — Servin *de la legislation criminelle.* Basle 1782. — v. Globig u. Huster *Abhandlung von der Criminalgesetzgebung.* Zürich 1783 Dieselben: *Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung.* Altenb 1785. — Gmelin *Grundsätze der Gesetzgebung über Verbr. und Strafen.* Tübingen 1785. — E. C. Wieland *über den Geist der peinl. Gesetze.* II Thle. Leipz. 1783. 84. 8.

e) Abgesondert noch nicht bearbeitet Materialien liefern die gewöhnlichen Compendien der Rechtsgeschichte, die §. 5 Anm c) angeführten Schriften von Thomasius, Horix u. Malblank. Chr. G. Hoffmanni *praenotiones de Origine, progressu et natura jurispr. crim. Germ.* Lips. 1722. sind blos Skizze.

f) Ueber die Gesetzgebung verschiedener Völker finden sich verschiedene Aufsätze in Kleins und Kleinschrods *Archiv* I. u. II. B. — Ausser diesen vergl. von Almendingen *Versuch einer philosophisch-juridischen Criminalgesetzgebung d. republikanischen Frankreichs:* in d *Bibliothek* d. peinl. R. II. B 1. St. n. 1. Feuerbach *Criminaljurisprudenz des Korans.* Ebendas. n. 4.

g) J. D. Metzgers *System der gerichtl Arzneywissensch.* Königsberg u. Leipzig. 2te Ausg. 1798. — G. G. Ploucquet *Commentarius medicus in processus criminales etc.* Argent. 1787. Derselbe *Abhandlung über die natürlichen Todesarten.* Tüb. 1788.

h) Ausser den bekannten Glossarien von Wachter, Haltaus und Scherz besonders C. F. Walch *Glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inserviens.* Jen. 1790.

i) J. Fr. Eisenhart's *Grunds. des deutschen Rechts in Sprüchwörtern* etc. Herausg von Ernst L. A. Eisenhart. Leipz. 1792. Abthl. V. S. 441 — 505.

§. 7.

§. 7.

Die Literatur des peinlichen Rechtes ſelbſt theilt ſich in folgende Hauptrubriken: I. Literariſche Hülfsmittel *a*), II. Commentarien über die Quellen *b*), III. Syſteme *c*), IV. Compendien *d*), V. Vermiſchte Abhandlungen verſchiedener Verfaſſer *e*), VI. Vermiſchte Abhandlungen deſſelben Verfaſſers *f*) VII. Caſuiſtiſche Schriften *g*). Schriften über einzelne Theile oder Gegenſtände an ihrem Ort.

a) *Bibliothek des deutſchen peinlichen und Lehnrechts* von J. S. Gruber Frankf. u. Leipz. 1788. 8. *Entwurf einer Literatur des Criminalrechts in ſyſtematiſcher Ordnung* (von Heinr. Blümner) Leipz. 1794. — Kleinſchrod *von den italiäniſchen Schriftſtellern über das peinliche Recht und die Criminalpolitik.* In Kleins und Kleinſchrods *Archiv*, I B. 1 St. Nr. 8.

b) Anton Matthaei *de criminibus ad Libr. XLVII. et XLVIII. Dig. Commentarius.* ed. 3tia Veſaliae 1732. — D. Claſenii *Commentarius* in C. C. C. etc. Lipſ. 1718. 4. — J. P. Kreſs *Commentatio ſuccincta* in C. C. C. etc. ed. nov. H. nov. 1786. 4. — J. S. Fr. Boehmer *meditationes* in C. C. C. Hal. 1774. 4.

c) B. Carpzov. *Practica nova rerum criminalium* cum obſerv. J. S. Fr. Boehmeri. Tom. III. Frcf. 1759. fol. — Böhmers Obſerv. ſind beſonders daſelbſt in demſelben Jahre in fol. abgedruckt. — Phil. Mar. Renazzi *elementa juris criminalis.* Rom. Tom. IV. 1773—86. — Aloys Cremani *de jure criminali* libri III. Tic. 1791—93 — J. Chr. Edlen von Quiſtorp, *Grundſätze des deutſchen peinlichen Rechts*, II Thle. 5te Aufl. Roſt. u. Leipz. 1794. 8.

8. — Chr. L. Stelzers *Grundſ. des p. R.* I Th. Erf. 1790 8 — Chr. C. Stübel *Syſtem des allgemeinen peinlichen Rechts, mit Anwendung auf die in Churſachſen geltenden Geſetze.* II. Thle. Leipz. 1795. 8.

d) Chr. Fr. G. Meiſter *princ. jur. crim. germ. comm.* ed. 6ta Gött. 1781. 8. — G. J. Fr. Meiſter *princ. jur. crim. Germ. comm.* ed. 4ta 1802. 8. — J. Chr. Koch *inſtitutiones jur. crim.* ed. 9a. Jen. 1791. — E. Ferd. Klein, *Grundſätze des gemeinen deutſchen peinlichen Rechts.* 2te A. Halle 1799. — C. Grolman *Grundſätze der Criminalrechtswiſſenſchaft.* Gieſsen 1798. 8. — C. A. Tittmann *Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft* etc Leipz. 1800.

e) J. Fr. Plitt *Repertorium für das peinliche Recht.* I B. Frankf. 1786. II B. 1790. 8. — Deſſelben *Analecta juris criminalis.* Hanov. 1786. 8. — Dahin gehören auch die criminaliſtiſchen Zeitſchriften, Kleins und Kleinſchrods *Archiv des peinlichen Rechts.* I Bd. Halle 1799 II Bd Ebend. 1800. — *Bibliothek des peinlichen Rechts.* (*Herausg v.* C. Grolman) I Band Herborn u. Hadamar. 1799. — *Bibliothek* etc *herausgegeben* von Almendingen, Grolman u. Feuerbach. II Bd. 1ſtes Stück. Göttingen 1800. (Beyde gehören auch zu den literariſchen Hülfsmitteln.)

f) J. L. Püttmann *Opuscula juris criminalis.* Lipſ. 1799 8. G. A. Kleinſchrod *Abhandlungen aus dem peinlichen Recht und peinlichen Proceſſe.* Erlangen I Th. 1797. II Thl. 1798.

g) F. Chr. Harpprecht *Reſponſa criminalia juridica.* Tom. III. Tüb. 1701. fol. Deſſelben *Conſultationes criminales* et civiles. Pars I—III Tüb. 1712. f. — Jo. Tob. Carrach *rechtliche Urtheile und Gutachten, in peinlichen Sachen.* Halle 1775. 4. — Chr. Fr. G. Meiſters *rechtliche Erkenntniſſe und Gutachten in peinlichen Fällen.* I. und II. Thl. Gött 1771. 72. III. IV. und V. Thl. herausgegeben von G.

Jac.

Jac. Fried. Meister ebendas. 1783. — 99. f. — Kleins *Annalen* und dessen *merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät* enthalten ebenfalls viele, gröſstentheils merkwürdige Criminalfälle.

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch.

Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

Gallus Aloys Kleinschrod *systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts.* III Theile. Erlangen 1794. 1796. 8. zweyte Ausg. 1799.

P. J. A. Feuerbach *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts.* I Bd. Erfurt. 1799. II Band. Chemnitz 1800. 8.

I.

Einleitung.

Darstellung der obersten Grundsätze des Criminalrechts.

Carl H. Gros *Diss. de notione poenarum forensium.* Erl. 1798.

L.

L. H. v. Almendingen *Versuch über das Princip des Strafrechts.* (*Bibl. des peinl. Rechts.* I Bd. 3tes Stück. N. 1.)

Feuerbach *Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht?* (*Bibliothek d. peinl. R.* I Bd. 2tes Stück. Nr. 1.) — Desselben *Revision* etc. I Bd. 1 Kap. — Desselben *Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebst einer nähern Prüfung der Klein'schen Strafrechtstheorie.* Als Anhang zu der Revision. Chemnitz 1800.

Gegen die in den genannten Schriften dargestellte Theorie:

Karl Grolman *über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung* etc. Giessen 1799. — Derselbe *sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben?* In dessen *Magazin z. Phil. u. Geschichte d. Rechts.* I B. 2. u. 3. Stück.

I. *Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.*

§. 8.

Die Vereinigung des Willens und der Kräfte Einzelner zur Guarantie der wechselseitigen Freyheit Aller, begründet die *bürgerliche Gesellschaft.* Eine durch Unterwerfung unter einen gemeinschaftlichen Willen und durch eine Verfassung organisirte bürgerliche Gesellschaft, ist ein *Staat.* Sein Zweck ist die Errichtung des *rechtlichen Zustandes*, d. h. das Zu-

Zuſammenbeſtehen der Menſchen nach dem Geſetze des Rechts.

§. 9.

Rechtsverletzungen jeder Art widerſprechen dem Staatszweck, (§. 8.) mithin iſt es ſchlechthin nothwendig, *daſs im Staate gar keine Rechtsverletzungen geſchehen.* Der Staat iſt alſo berechtigt und verbunden, Anſtalten zu treffen, wodurch Rechtsverletzungen *überhaupt* unmöglich gemacht werden.

§. 10.

Die gefoderten *Anſtalten* des Staats müſſen nothwendig *Zwangsanſtalten* ſeyn. Dahin gehört zunächſt der *phyſiſche Zwang* des Staats, der auf doppelte Art Rechtsverletzungen aufhebt I) *zuvorkommend*, indem er eine noch nicht vollendete Läſion verhindert und zwar 1) durch Erzwingung einer Caution zur Sicherheit des Bedrohten, 2) durch unmittelbare Ueberwindung der, zur Rechtsverletzung determinirten phyſiſchen Kräfte des Beleidigers: II) der Beleidigung *nachfolgend*, indem er Reſtitution oder Erſatz von dem Beleidiger erzwingt.

§. 11.

Physischer Zwang reicht aber nicht hin zur Verhinderung der Rechtsverletzungen überhaupt. Denn der zuvorkommende Zwang ist nur möglich unter der Voraussetzung von Thatsachen, aus denen der Staat entweder die Gewissheit, oder doch (wie bey dem Zwange zur Cautionsleistung) ihre Wahrscheinlichkeit erkennt: nachfolgender Zwang nur unter Voraussetzung solcher Rechtsverletzungen, deren Object ein ersetzliches Gut ist. Physischer Zwang ist daher nicht hinreichend 1) zum Schutz *unersetzlicher* Rechte, weil der hier allein mögliche, zuvorkommende Zwang von der ganz *zufälligen* Erkenntniss der bevorstehenden Läsion abhängt, auch nicht 2) zum Schutz der an sich *ersetzlichen* Rechte, weil sie oft unersetzbar *werden*, und für den zuvorkommenden Zwang jene blos zufällige Voraussetzung ebenfalls eine nothwendige Bedingung ist.

§. 12.

Sollen daher Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden, so muss neben dem physischen Zwange noch ein anderer bestehen, welcher der Vollendung der

der Läſion *vorhergeht*, und, vom Staate ausgehend, in jedem *einzelnen* Falle wirkſam *iſt*, ohne daſs dazu die Erkenntniſs der *jetzt* bevorſtehenden Läſion vorausgeſetzt wird. Ein ſolcher Zwang kann nur ein *pſychologiſcher* ſeyn.

II. *Möglichkeit eines ſolchen pſychologiſchen Zwangs.*

§. 13.

Alle Uebertretungen haben einen pſychologiſchen Entſtehungsgrund, in der Sinnlichkeit, in wiefern das Begehrungsvermögen des Menſchen durch die Luſt an *oder aus der Handlung* zur Begehung derſelben angetrieben wird. Dieſer ſinnliche Antrieb wird dadurch aufgehoben, daſs jeder weiſs, *auf ſeine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches gröſser iſt, als die Unluſt, die aus dem nichtbefriedigten Antrieb zur That entſpringt.*

§. 14.

Damit nun die *allgemeine* Erkenntniſs der *Nothwendigkeit* ſolcher Uebel mit Beleidigungen begründet werde, ſo muſs I. ein *Geſetz* dieſelben als nothwendige Folge der That beſtimmen (*geſetzliche*

Dro-

Drohung). Damit die *Realität* jenes gesetzlich bestimmten idealen Zusammenhangs in der Vorstellung Aller begründet werde, so muss II. jener Causalzusammenhang auch in der Wirklichkeit erscheinen, mithin, sobald die Uebertretung geschehen ist, das in dem Gesetz damit verbundene Uebel zugefügt werden (*Execution*). Die zusammenstimmende Wirksamkeit der executiven und gesetzgebenden Macht zu dem Zwecke der Abschreckung constituirt den psychologischen Zwang.

§. 15.

Das von dem Staate durch ein Gesetz angedrohte, und, kraft dieses Gesetzes, zuzufügende Uebel, ist die bürgerliche Strafe (poena forensis). Der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daseyns derselben (sowohl in dem Gesetz, als in der Ausübung desselben) ist die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freyheit aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen.

Anmerk. 1. Mündlich von dem Unterschied der Strafe von *Rache* — *Schadensersatz* — *Züchtigung* — *Privatstrafe*.

Anmerk.

Anmerk. 2. Ob es ein *natürliches* Strafrecht gebe? ist eine Frage, die wir, wenn von Begründung des positiven peinlichen Rechts die Rede ist, gar gut dahin gestellt lassen können. Diejenigen freylich, denen das Strafrecht Vertheidigungsrecht ist, können diesen Umweg nicht vermeiden.

§. 16.

Unter *Zweck* der Strafe wird die Wirkung verstanden, deren Hervorbringung als Ursache des Daseyns einer Strafe gedacht werden muss, wenn der Begriff von Strafe vorhanden seyn soll *a*). I. Der Zweck der *Androhung* der *Strafe* im Gesetz ist Abschreckung aller Bürger als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. II. Der Zweck der *Zufügung* derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, in wiefern ohne sie diese Drohung eine leere (unwirksame) Drohung seyn würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Execution aber dem Gesetz Wirkung geben soll, so ist der *mittelbare* Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls blosse Abschreckung der Bürger durch das Gesetz *b*).

a) Der Zweck der Strafe ist ja nicht zu verwechseln mit der *Absicht des Strafenden.* Vergl. Feuerbach *über Strafe als Sicherungsmittel.* S. 43. ff.

b) Ueber

b) Ueber den Zweck der Strafe ſind noch beſonders nachzuleſen Michaelis *Vorrede* zum VIten Theil des *Moſaiſchen Rechts.* — Cäſar *Denkwürdigkeiten aus der philoſophiſchen Welt.* Bd. IV. Abh. VI und deſſen Abhandlung: *von dem Zwecke der Strafen* (der 2te Zuſatz zu ſeiner *Ueberſetzung von Valazé über die Strafgeſetze*). Püttmann *de poenis exemplaribus.* In Opusc. J. Cr. Nr. IX. — Leisler *Verſuch über das Strafrecht.* Frankf. 1796. — Der Unterhaltung wegen: Leyſer. Sp. 649. M. I.

§. 17.

Der *Rechtsgrund* der Strafe iſt ein Grund, von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt. Der *Rechtsgrund* I. der *Androhung* der Strafe, iſt die Nothwendigkeit die Rechte Aller zu ſichern. II. Der Rechtsgrund der *Zufügung* iſt die vorhergegangene Drohung des Geſetzes *a*).

a) Die ausführliche Darſtellung dieſes Rechtsgrundes mündlich. Vergl. Feuerbach *Ueber die Strafe als Sicherungmittel* etc. S. 92—118.

§. 18.

Die bürgerliche Strafe hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund 1) *Prävention* gegen die künftigen Uebertretungen eines Einzelnen Beleidigers *a*); denn dieſe iſt gar nicht Strafe und es zeigt ſich kein Rechtsgrund zu einem ſolchen Zuvorkommen; 2) nicht *moraliſche Vergeltung*

tung b), denn diese gehört in eine *sittliche*, nicht in eine rechtliche Ordnung und ist physisch unmöglich; 3) nicht *unmittelbare Abschreckung* durch die Schmerzen des, dem Missethäter zugefügten Uebels *c*), denn hiezu giebt es kein Recht; 4) nicht *moralische Besserung*, denn dieses ist Zweck der *Züchtigung* aber nicht der Strafe.

a) Wie Stübel *Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in Saxonia.* Witenb 1795. Derselbe in d. *System des peinlichen Rechts.* I Thl. §. 13 — 15. Malblanc *Comment. de poenis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis* — (in Plitt *Annal.* Nr. II. p. 44.) Grolman *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft.* §. 17. und in der oben angeführten *Begründung* etc. ausser vielen andern, *vor* diesen Schriftstellern, behaupten.

b) Jacob *philosophische Rechtslehre.* §. 415. u. §. 419 — 26.

c) Klein *über die Natur und den Zweck der Strafe.* In dem Archiv. II B. 1stes Stück. Nr. IV.

II. *Höchste Principien des peinlichen Rechts.*

§. 19.

Aus unsrer Deduction ergiebt sich folgendes höchste Princip des peinlichen Rechts: Jede rechtliche Strafe im Staat ist die rechtliche Folge

 eines,

eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äusserer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden, Gesetzes.

§. 20.

Hieraus fliessen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen, untergeordneten Grundsätze:

I. *Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus.* (Nulla poena sine lege). Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Gesetz begründet den Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe.

II. *Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch die Existenz der bedrohten Handlung.* (Nulla poena sine crimine). Denn durch das Gesetz ist die gedrohte Strafe an das Factum als eine rechtlich nothwendige Voraussetzung geknüpft.

III. *Das gesetzlich bedrohte Factum* (die gesetzliche Voraussetzung) *ist bedingt durch*

durch die geſetzliche Strafe. (Nullum crimen ſine poena legali). Denn durch das Geſetz wird an die beſtimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine nothwendige rechtliche Folge geknüpft.

II.

II.

Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

Erster Titel.

Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt.

Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Jo. Ge. Claus *de natura delictorum.* Jenae 1794.

§. 21.

Wer die Grenzen der rechtlichen Freyheit überschreitet, begeht eine *Rechtsverletzung*, *Beleidigung*, *Läsion.* Wer die durch den Bürgervertrag guarantirte und durch Strafgesetze gesicherte Freyheit verletzt begeht ein Verbrechen. Dieses im weitesten Sinn, ist daher, *eine unter einem Strafgesetz enthaltene Läsion.* oder

oder, *eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Recht eines andern widersprechende Handlung.* Beleidigungen sind auch ausser dem Staate möglich; Verbrechen nur in dem Staat.

Immoralität. Laster. Sünde.

§. 22.

Unabhängig von der Ausübung eines Regierungsacts und der Erklärung des Staats, giebt es Rechte (der Unterthanen im Staate oder des Staates selbst). Diese durch Strafgesetze gesichert, begründen den *Begriff* eines Verbrechens im engern Sinne (crimen). In so ferne aber der Staat berechtigt ist, durch *Polizeygesetze* auf seinen Zweck *mittelbar* hinzuwirken, und durch sie an sich nicht rechtswidrige Handlungen zu verbieten, in so ferne giebt es besondere Rechte des Staats auf Unterlassung dieser speciell verbotenen Handlungen, die den Unterthanen ursprünglich rechtlich möglich waren. Ist das Recht des Staats auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeygesetz mit Strafen bedroht, so entsteht der Begriff von Vergehen, Polizeyverbrechen (*delictum*).

Crimen und *delictum* im Sinne des röm. Rechts.

§. 23.

Da Erhaltung der Rechte *überhaupt* Zweck der Strafgesetze ist; so sind sowohl die Rechte der *Unterthanen*, als auch die dem *Staate* (als moralischer Person) zukommenden Rechte Gegenstand ihrer schützenden Drohungen. Wer nun durch Uebertretung eines Strafgesetzes *unmittelbar* die Rechte des Staats verletzt, begeht ein *öffentliches Verbrechen* (*Staatsverbrechen*, *del. publicum*): ist aber das Recht eines Unterthans *unmittelbarer* Gegenstand der Uebertretung, so ist dies ein *Privatverbrechen* (*del. privatum*).

Anmerk. Delicta publica — extraordinaria — privata im Römischen Sinne. *Koch* inst. jur. crim. §. 27. C. Th. Graun *Diss. de supervacua delictorum divisione in publica et privata moribus nostris.* Jen. 1756.

§. 24.

So ferne ein anderes Subject ein Recht auf wirkliche Aeusserung unsrer Thätigkeit hat, in so ferne giebt es Unterlassungsverbrechen (*del. omissionis*, im Gegensatz von *del. commissionis*). Weil aber die ursprüngliche Verbindlichkeit des Bürgers nur auf Unterlassungen geht; so

ſetzt ein Unterlaſſungsverbrechen
ıer einen beſondern Rechtsgrund,
ſetz oder Vertrag) voraus, durch
chen die Verbindlichkeit zur *Bege-*
g begründet wird. Ohne dieſen
l man durch Unterlaſſung kein
orecher *a*).

I. G. Winkler *Diſſ. de crimine omiſſionis.* ipſ. 1776.

§. 25.

Es giebt Rechte, welche gegen den
ger, als ſolchen begründet ſind: es
aber auch Rechte, welche nur gegen
Glieder *eines beſondern Standes* im
e gelten. Daraus iſt erklärbar die
rſcheidung in gemeine (del. com-
ia), und beſondere *Verbrechen*
propria).

§. 26.

Wenn ein Verbrechen vermöge der
ndenen Strafgeſetze, nicht nach
beſtimmten Grundſätzen ſeiner Gat-
beurtheilt werden darf, ſo iſt es
geſetzlich ausgezeichnetes
rechen, welches mit den *qualificir-*
Verbrechen nicht verwechſelt wer-
darf. Ein Verbrechen iſt qualifi-
cirt,

cirt, wenn ihm die Geſetze eine härtere Strafe, als der Gattung drohen, deſſen Art er iſt.

Anmerk. Die Beſtimmung der Begriffe von *vollendeten, verſuchten, concurrirenden* Verbrechen etc. gehören in eine andere Region des peinlichen Rechts. Hier aber müſſen mündlich noch folgende Benennungen erklärt werden: 1) *Delicta excepta — non excepta —* Brehm *de delictis exceptis.* Lipſ. 1788. Henr. Fr. Ferd Hampe *Diſſ. de del. except.* Halae. 1800. — 2) *Delicta atrociſſima, atrocia, levia.* J. F. Kees *Diſſ. de diſcrimine inter delicta atrocia et levia rite ſtatuendo.* Lipſ. 1791. — 3) *Del. capitalia — non capitalia* — Verb an Hals und Hand — an Haut und Haar. 4) *Del. ordinaria — arbitraria* (ſ. *extraordinaria*). — 5) *Del. criminalia — civilia* — Criminal- und Civilverbrechen. C. G. Robert *Diſſ. de diverſo poenarum genere ex mente C. C. C. indeque oriente diſcrimine inter delicta civilia et criminalia.* Marb. 1779. (Wieder abgedruckt mit Kochs Bemerkungen, unter dem Titel: *Ueber Civil- und Criminal-Strafen und Verbrechen* von *Robert* und *Koch.* Gieſſen 1785. — 6) *Del. eccleſiaſtica — ſecularia — mixta* — — 7) *Del. facti permanentis — facti tranſeuntis.* — 8) *Del. notoria — occulta etc.* Manche dieſer Unterſcheidungen ſind veraltet, manche unwahr, manche unnöthig.

Zweyter

Zweyter Abschnitt.

Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

§. 27.

Nur ein *Individuum* ist mögliches Subject eines Verbrechens; nie eine *moralische Person* (eine Gesellschaft, eine *universitas oder Collegium*). Nur die Einzelnen in einer Gesellschaft jeder Art sind die Verbrecher, selbst dann, wenn Alle das Verbrechen wollten und vollbrachten *a*). Denn da eine Gesellschaft nur durch ihren *bestimmten Zweck* als eine moralische Person und als *diese* Gesellschaft existirt; so handeln die einzelnen Glieder nicht als *Gesellschaft*, sobald sie nicht für den Zweck der Gesellschaft, sondern einen von demselben verschiedenen Zweck, handeln *b*).

a) cf. Nettelbladt *syst. elem. jurispr. pos.* L. II. S. II. T. 3. §. 377. Malblanc *observatt. quaedam ad delicta universitatum.* Erl. 1792. (et in *opusc. jur. crim.* Erl. 1793. nr. 3.) — Ueber die

die entgegengesetzte Meynung vergl. besonders H. Gundling *Diss de universitate delinquente.* Hal. 1730.

b) Aus einem andern Grund vertheidige ich hier dieselbe Behauptung der 1. Ausg. §. 36.

§. 28.

Da ein Verbrechen nothwendig ein Strafgesetz voraussetzt; so kann es nur von einem Menschen begangen werden, der einer höhern gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen ist. Auf eine oberherrliche Person, die in keiner Rücksicht als Unterthan einer höhern Staatsgewalt unterworfen ist (*Souverain* im eigentlichen Sinne), kann der Begriff eines Verbrechens nicht angewendet werden. Eine souveraine oberherrliche Person begeht nur *Beleidigungen* und *Läsionen*, aber kein *Verbrechen a*).

a) Ueber diese allgemeine Frage vergl. C. F. G. Meister *de jure quod in delictis personarum illustrium obtinet.* Goett. 1748.

§. 29.

In Deutschland ist daher der *Kaiser* keines Verbrechens fähig. Verbrechen können nur begangen werden A) von *mittelbaren Reichsunterthanen*, welche nicht nur dem gemeinen Recht, sondern auch

auch den particulären Criminalgeſetzen ihres Territorii unterworfen ſind; B) von *unmittelbaren Reichsunterthanen*, ſie mögen Reichsſtände ſeyn oder nicht. Denn die einzelnen deutſchen Landesherrn ſind zwar Oberherrn in Beziehung auf ihre Territorien; aber Bürger und Unterthanen *a*) in Beziehung auf ihr Verhältniſs zu Kaiſer und Reich.

a) Die Fürſtenerier läugnen dieſes und behaupten nur eine lehnrechtliche Unterwerfung unter den Kaiſer. Die Jurisdiction vom Kaiſer und Reich erklären ſie blos aus einer ausdrücklichen Convention zwiſchen den Reichsſtänden unter ſich und dem Kaiſer cf. J. G. Cramer *de delictis et poenis ſtatuum imperii R. G.* Lipſ. 1738. §. *4. 5.* u. *9.*

§. 30.

Landesherrn können drey Gattungen von Verbrechen begehen I. *Staatsverbrechen*, Verbrechen gegen Kaiſer und Reich. II. *Regierungsverbrechen*, Verbrechen gegen den ganzen Staat, deſſen Regenten ſie ſind *a*). III. *Privatverbrechen*, Verbrechen gegen Einzelne, dieſe mögen nun ihre eignen Unterthanen, oder Unterthanen fremder Territorien ſeyn *b*). Nur diejenigen Privatverbrechen aber können ſie begehen, welche ſchon das gemeine Recht für Verbrechen erklärt.

Uebri-

Uebrigens sind sie den rechtlichen Folgen der gemeinen Criminalgesetze eben so gut, wie mittelbare Reichsunterthanen unterworfen, da weder ein Gesetz, noch die Natur der Sache für sie eine Ausnahme begründet *c*).

a) Andre meynen, dass Reichsstände deswegen nicht bestraft werden könnten. S. Cramer l. c. §. 7.

b) Die gewöhnliche Eintheilung in *delicta publica* und *privata* reicht nicht zu. Eine andere Abtheilung S. bey Titius *jus publ.* L. VI. c. 2. §. 57.

c) Leibes- und Lebensstrafen können also gegen sie angewendet werden, sobald sie ein Reichsgesetz übertreten, das dieselben droht. Es ist zwar bekannt, dass man das Gegentheil behauptet. (Cramer l. c. §. 11. et 12. Treuer *Progr. de jure publico criminali cautissime dijudicando.* Goett. 1740. §. 4.) Aber bekannt ist es auch, dass man noch nicht einen einzigen Grund angeführt hat, der das zu Beweisende nur zum Schein bewiesen hätte. Dass solche Strafen nicht exequirt werden, davon suche man den Grund nicht in dem Recht, sondern in der Schwäche unsrer executiven Macht und in den vermoderten Fugen des deutschen Reichsverbandes.

Dritter Abschnitt.

Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

§. 31.

Da das Verbrechen eine unter einem Strafgesetz enthaltene Läsion ist (§. 21.); so setzt jede Handlung, wenn sie als Verbrechen beurtheilt werden soll, voraus I) *Aeusserliche Erkennbarkeit;* denn nur *eine äussere* Handlung kann ein Recht verletzen: *a*) — II) Den *Mangel eines Rechtsgrundes*, welcher dieselbe bestimmen könnte; denn eine Handlung, die durch einen Rechtsgrund bestimmt wird, ist rechtsmäfsig III) eine *Person*, (als *Object* des Verbrechens), welche in dem Schutze des Staates steht, dessen Strafgesetz für übertreten betrachtet werden soll. Denn Strafgesetze sind nur gegeben zum Schutz der Rechte (§. 19.);

a) *L.* 53. §. 2. *L.* 225. *D. de V. S. L.* 18. *D de poenis.* Ueber die scheinbar entgegenstehende *L.* 14. *D. de sicariis* vergl. Günther u. Otto *neues Leipziger Mag.* Jahrg. 1786. 1. Stck. S. 1 - 17. Glück *Commentar* 1. Bd. S. 62. Anm. 15.

§. 32.

§. 32.

Schliefst das Daseyn eines Rechtsgrundes zu der Handlung den Begriff des Verbrechens aus (§. 31.); so ist kein Verbrechen da. I) wenn sie auf *Befehl des Oberherrn* im Staate von dessen Unterthan geschehen ist und II) *wenn das Recht*, welches die Verletzung zum Gegenstande hatte, *durch einen besondern Rechtsgrund aufgehoben war*. Denn das Recht des andern ist das einzige juridische Hindernifs meiner Handlungen.

§. 33.

Die besondern Rechtsgründe, welche das der Verletzung entgegenstehende Recht aufheben, sind: A) das *öffentliche Urtheil des Staats*. Es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerspricht, dessen der Verletzte von dem Staat für verlustig erklärt worden ist *a*).

a) z. B. Injurie an einem Infamen, Tödtung eines zum Tode Verurtheilten.

§. 34.

B) Eine *Willenserklärung des Verletzten*. Die Erlaubnifs zur Läsion von Sei-

Seiten des Verletzten hebt daher den Begriff des Verbrechens auf *a*). Nur muſs das Recht, gegen welches, der Erlaubniſs gemäſs, die Handlung gerichtet iſt, der (rechtlich) möglichen Dispoſition des Verletzten unterworfen ſeyn *b*). Sonſt iſt die Rechtsübertragung nichtig, die durch die Erlaubniſs bewirkt werden ſoll.

a) z. B. *injuria in volentem commiſſa.*

b) Aus dieſem Grund nehme ich jetzt gern meine ehemalige Behauptung von der Strafloſigkeit der Tödtung eines Menſchen, der den Tod verlangt (§. 40. Anmerk. *) der 1ſten Ausg.), wieder zurück.

§. 35.

C) *Eine rechtswidrige Handlung des Verletzten*, in ſo ferne dieſelbe unter Vorauſſetzungen geſchieht, wo der *Schutz des Staats gegen dieſelbe unmöglich iſt.* Denn ein rechtswidriger Angriff begründet das Recht der *Vertheidigung* und hebt unmittelbar in dem Angreifer jedes Recht auf, deſſen Verletzung nothwendige Bedingung zur Erhaltung der eignen Rechte des Angegriffenen iſt. Weil aber der Staatsbürger ſein Recht auf Privatgewalt nothwendig dem Staate übertragen hat, ſo ſetzt die Rechtmäſsigkeit

der *Selbſtvertheidigung im Staate*, auſſer den Gründen zur Vertheidigung überhaupt, einen Fall voraus, auf welchen ſich die Entäuſſerung der Privatgewalt an den Staat nicht erſtrecken konnte. Dieſer Fall iſt, wo die öffentliche Macht nicht ſchützen kann.

§. 36.

Der Gebrauch der Privatgewalt eines Bürgers zum Schutz ſeiner Rechte gegen eine angefangene Beleidigung, unter einer Vorauſſetzung, wo der Schutz der öffentlichen Macht unmöglich iſt, heiſst Nothwehr (*moderamen inculpatae tutelae, tutela inculpata.*) *a*). Die Verletzung des Andern aus Nothwehr iſt kein Verbrechen (§. 31.) *b*). Eine Vertheidigung aber, die nicht alle Bedingungen der erlaubten Selbſtvertheidigung im Staate erfüllt, iſt ſtrafbar (*Schuldhafte Nothwehr, moder. deculpatae tutelae*).

a) C. G. Buder, *D. de violenta defenſione privata in ſtatu civili.* Ien. 1740. — I. C. Quiſtorp *D. de homicidio permiſſo, et ſpeciatim de mod. inc. tutel.* Roſt. 1764. — Idem *de mod. inc. tut. probatione.* Roſt. 1765. — Hellfeld *Diſſ. de violenta rerum noſtrarum defenſione.* Ien. 1768.

b) *L.* 4. *L.* 5. *pr. D. ad L. Aquil.* P. G. O. Art. 139 — 144.

§. 37.

§. 37.

Aus dem allgemeinen Grunde der Rechtmäſsigkeit der Nothwehr (§. 35.), ergeben ſich als beſondere Erfodernisſe derſelben: 1) der abgewehrte Angriff muſte *ungerecht a*), 2) *gegenwärtig* (*laeſio inchoata*), 3) *unerwartet b*), und 4) auf die Verletzung eines Guts gerichtet ſeyn, das entweder an ſich *unerſetzlich* iſt, oder doch unter den individuellen Umſtänden des gegenwärtigen Angriffs (nach Gründen der Wahrſcheinlichkeit) *unwiederbringlich* verloren geweſen wäre *c*). 5) Die dem Angreifer zur Erhaltung der Rechte zugefügte Verletzung muſte die *einzige Bedingung* der Erhaltung derſelben ſeyn, es muſte alſo a) nicht möglich ſeyn, auf eine andere Art, als durch Verletzung des Angreifers, demſelben zu entgehen *d*), b) es muſte keine geringere Verletzung, als die wirklich zugefügte, eine gleiche Sicherheit bewirken können.

a) P. G. O. Art. 142. u. 143.

b) „*Ueberlauf*“ — cf. Walch *Gloſſar.* voc. *Ueberlauf.* P. G. O. Art. 140

c) *Bloſse* Ehrenverletzung begründet daher nie eine rechtmäſsige Nothwehr, weil der Staat auf dem Weg des Rechts die verletzte Ehre wieder herzu-

herzustellen vermag. Aus dem Art. 140 kann man die entgegengesetzte Meynung nicht beweisen. Denn die Worte: „und der Benöthigte „kann füglich ohne Fährlichkeit seines Leibes, „Lebens, *Ehr und guten Leumund nicht entwei-„chen*" bestimmen ja gar nicht den Gegenstand des Angriffs, sondern beantworten nur die Frage, wenn der Angegriffene an statt sich zu wehren, entfliehen müsse? — Auf Standes- und Militärpersonen schränkt diese Art der Nothwehr ein Boehmer *ad art.* 140. §. 3. *u. ad* Carpzov Q. 30. Obs. 3.

d) L. 5. *pr. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art.* 140.

§. 38.

Erfodert (nach der Bedingung III. §. 31.) das Verbrechen eine Person, als Gegenstand, welche in dem Schutze des Staates steht; so kann in Beziehung auf *Deutschland* blos ein Verbrechen begangen werden I) an *deutschen Reichsbürgern*, die Verletzung mag nun innerhalb oder ausserhalb Deutschlands begangen worden seyn. Nur wird im letzten Fall ein Reichsbürger als *Urheber* der That vorausgesetzt, weil ein Fremder ausser Deutschland deutschen Strafgesetzen nicht unterworfen ist. II) An *Fremden*, die sich in den Grenzen Deutschlands befinden und an denen in Deutschland ein Verbrechen begangen wird.

§. 39.

§. 39.

Für Deutſchland wird alſo kein Verbrechen begangen I) an denjenigen, die *keine Reichsbürger ſind* und *auſſerhalb Deutſchlands Grenzen* verletzt werden. Gleichviel iſt es, ob der Verletzende ein deutſcher Reichsbürger, oder ein Fremder iſt, ob die verletzende Handlung einem in Deutſchland geltenden Strafgeſetze, oder blos einem Strafgeſetze des Orts der begangenen That entgegen iſt *a*). II) An ſolchen Perſonen, die *der Staat ausdrücklich auſſer ſeinem Schutze erklärt hat.* Geächtete, Verwieſene.

a) Andere, aber aus den hier aufgeſtellten Principien leicht zu widerlegende Behauptungen haben Kleinſchrod *ſyſtem. Entw.* Thl. II. §. 122. ff. u. Rudolph *D. de poena delictorum extra territorium admiſſorum.* Erl. 1790. §. 10 — Man vergl. auch Ge. Ludov. Boehmer D. *de delictis extra territorium commiſſis.* Goett. 1748.

§. 40.

Jedes Verbrechen, welches (nach den §. 38. 39. angegebenen Bedingungen) für Deutſchland exiſtirt, iſt für alle *einzelnen Territorien* Deutſchlands ein Verbrechen, wenn es Uebertretung eines *gemeinen* deutſchen Strafgeſetzes, und dieſes gemeine

meine Gesetz *nicht durch Particulargesetze aufgehoben ist.* Ein für Deutschland überhaupt existirendes Verbrechen kann daher nicht Verbrechen seyn für alle Territorien, wenn es 1) *blos* durch *Particulargesetze* verboten ist, oder 2) das Reichsgesetz entweder an dem Orte der begangenen That, oder in einem andern Territorium, oder in beyden zugleich seine Gültigkeit verloren hat. Denn im ersten Fall kann es nur bestraft werden in dem Territorium, wo es geschah, im letzten, nur in denen Territorien, wo noch das gemeine Recht gilt.

Vier-

Vierter Abschnitt.

Von den verschiedenen möglichen Arten, ein Strafgesetz zu übertreten.

§. 41.

Die Verschiedenheit in der Art der Uebertretung eines Strafgesetzes ist theils bestimmt durch die Verschiedenheit der äussern Wirksamkeit zur Uebertretung, (*objectiver* Grund der Verschiedenheit), theils durch die Verschiedenheit der Willensbestimmung, welche der Uebertretung zum Grunde liegt (*subjectiver* G. d. V.)

I. *Objectiver Gr. der Verschiedenheit.*

§. 42.

Die Wirksamkeit zur Uebertretung eines Strafgesetzes kann entweder *direct*, oder *indirect* seyn: das erste, wenn sie *unmittelbar* die Realisirung der Rechtsver-

verletzung ſelbſt zum Objecte hat; das letzte, wenn ſie blos auf die Beförderung der directen Wirkſamkeit eines andern zur Rechtsverletzung unmittelbar gerichtet iſt. *Derjenige, bey welchem die Rechtsverletzung das* unmittelbare *Object der Wirkſamkeit ſeiner Handlung war*, heiſst, *wenn die That wirklich geſchehen iſt*, Urheber (*auctor del.*); derjenige, *bey welchem die Beförderung der auf die Rechtsverletzung unmittelbar gerichteten* Handlung eines andern *das unmittelbare Object der Wirkſamkeit ſeiner Handlung iſt*, heiſst Gehülfe (*ſocius.*) *a*).

Coauctores — Complices — Conſortes criminis.

a) I. F. Eiſenhardt Diſſ. de vera criminis ſocii notione. Helmſt. 1750. — E. C. Weſtphal Diſſ. de conſortibus et adjutoribus criminum eorumque poena etc. Hal. 1760 — Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* 1. Thl. §. 177 — 206. — Feuerbach *Reviſion.* Th. II. S. 243. ff.

§. 43.

Eine Perſon kann I. dadurch direct auf die Hervorbringung der That gewirkt haben, daſs ſie aus eignem Intereſſe an der That den Willen eines andern zur Hervorbringung des rechtswidrigen Effects determinirt hat. Dann iſt ſie intel-

intellectueller Urheber (*a. intellectualis*). Es geschieht diese Art der Wirksamkeit 1) durch *Auftrag a*) 2) durch *Befehl*, 3) durch *Drohungen* 4) durch *Rath*, (consilium), sowohl durch *allgemeinen* (c. *generale*) als durch *besondern* (*c. speciale*) *b*). Hatte aber der Andere sich schon vorher zur That bestimmt, so ist dieser intellectuale Concurrent in der Regel nur Gehülfe. Sie kann II. unmittelbar durch eigne Kräfte (entweder aus eignem Antrieb, oder durch Anstiften eines Urhebers) die Handlung, die den Begriff der Uebertretung ausmacht, begangen haben. Physischer Urheber (*a. physice talis — a. in sensu stro.*)

a) cf. Stryck *de mandato delinquendi*. Frcf. 1690. in Opp. Vol. VI. Nr. 3. Püttmann pr. de excessu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio mandata est, mandanti haud imputando. Lips. 1777. (in Opusc. Nr. 1.)

b) I. U. Cramer *Diss. de consilio malo consultatori pessimo* Marb. 1740. deutsch Frankf. 1741.

§. 44.

Wenn Mehrere, aus unmittelbarem Interesse an der That selbst, sich zur gemeinschaftlichen Ausführung durch Vertrag verbinden, so ist dieses eine Ver-

schwö-

schwörung (conjuratio) oder Gesellschaft zur Uebertretung (societas delinquendi) *a*). Die Personen selbst heissen *coauctores ex conjuratione*. Die blosse Vereinigung mit Andern zum Verbrechen reicht aber für diesen Begriff nicht zu; sondern wer als coauct. ex conj. betrachtet werden soll, muss auch durch Handlungen (gleichviel aber, *welche*) zur wirklichen Existenz der That mitgewirkt haben *b*).

Rädelsführer — dux criminis.

a) P. G. O. Art. 148. „Item so etliche Personen *mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth* jemand böslich zu ermorden *einander Hülfe und Beystand* thun; dieselben etc.

b) Westphal *de consortib. et adjut. crim.* §. 14. sq. Zu der Behauptung Kleinschrods a. O. §. 178. als wenn Mitwirkung bey der *Haupthandlung selbst* erfodert würde, findet sich kein Grund.

§. 45.

Die *Beyhülfe* (*concursus ad delictum*) besteht (§. 51.) aus der Hinwegräumung der Hindernisse, welche der Wirksamkeit des Urhebers entgegen stehen. Nach Verschiedenheit der Art der Beyhülfe sind auch die Gehülfen selbst verschieden. I. In Rücksicht der *Grösse* der Hindernisse entweder *Hauptgehülfe* (*socius* prin-

principalis), oder *Nebengehülfe*. (*ſ. minus principalis*). Jener räumt Hinderniſſe hinweg, welche die That unmöglich machten, dieſer ſolche, welche ſie blos erſchweren *a*).

a) Daſs mehrere, und unter andern Kleinſchrod a. O. §. 198. den ſoc. principalis für *auctor delicti* halten, hat blos ſeinen Grund in einem unbeſtimmten Begriff von *auctor* und *ſocius*. S. Feuerbach *Reviſion* a. O. S. 262.

§. 46.

II. In Rückſicht der *Handlung ſelbſt*, welche die Beyhülfe bewirkt, entweder *poſitiver Gehülfe*, wenn er durch wirkliche Aeuſſerung der Thätigkeit, (*concurſus poſitivus*) oder *negativer* Gehülfe, wenn er durch pflichtwidrige Unterlaſſung die That des andern befördert oder möglich macht (*conc. negativus*). Das letzte iſt durch unterlaſſene *Hinderung* oder unterlaſſene *Anzeige* des bevorſtehenden Verbrechens möglich, ſetzt aber voraus daſs *Geſetz a*) oder übernommene *Amtsverbindlichkeit*, *Anzeige* oder *Hinderung* zur Pflicht machen. (§. 24.) Denn an ſich iſt der Bürger zu dieſen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet.

a) L. 9. §. 1. D. *ad L. Corn. de falſ.* A. B. c. 24. §. 6. — *Erklärung des Landfriedens* v. J. 1522. Tit. 11. *RA.* v. J. 1548. Tit. 1. §. 4. u. *RA.* v. J. 1577. Tit. 1. §. 2. — F. Cph. L. Crell *Diſſ. de poena ſilentii et conſcientiae delicti alieni.* Vit. 1742. — J. H. Boehmer *Diſſ. de obligatione ad relevandum occulta*, Hal. 1742. Püttmann *Diſſ. de crimine conniventiae.* Lipſ. 1785. in *Opuſc.* N. 3.

§. 47.

III. In Hinſicht der *Kräfte*, welche Beyhülfe begründen, kann der Gehülfe *intellectueller Gehülfe* ſeyn, (*ſoc. intell.*) oder *phyſiſcher* Gehülfe (ſ. *phyſ. tal.* ſ. *facultate locomotiva*). Man wird *intellectueller Gehülfe*, aus denſelben Gründen, aus welchen man intellectueller Autor wird (§. 52.), hier wird aber immer vorausgeſetzt, daſs ſich der andere ſchon vorher aus eignem Intereſſe an der That zu dem Verbrechen beſtimmt habe.

§. 48.

IV. Wenn die Beyhülfe durch eine Handlung geleiſtet wird, welche die Vollendung des Verbrechens unmittelbar d. h. ohne die Dazwiſchenkunft von Mittelurſachen befördert, ſo entſteht eine *unmittelbare Beyhülfe* (*conc. proximus*). Geſchieht die Beyhülfe durch eine Handlung, die erſt durch Mittelurſachen

die

die Vollendung des Verbrechens befördert oder möglich macht, so ist eine *mittelbare* Beyhülfe (*conc. remotus*) vorhanden *a*).

a) Wer z. E. den Ermordeten gehalten hat, war in conc. *proximo*. Wer blos dem Thäter anzeigt, wo er sich aufhielt, war in c. remotó, weil hier noch mehrere andere Handlungen zwischen dieser Anzeige geschehen mußten, wenn die That zur Existenz kommen sollte.

§. 49.

V. Wenn die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an sich hat, welche den Begriff des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, so ist ein *specieller Gehülfe* (*socius specialis*) vorhanden *a*): in dem entgegengesetzten Fall ist der Begriff eines *allgemeinen Gehülfen* (*soc. generalis*) begründet.

Concursus antecedens — concomitans — subsequens.

a) z. B. der Gehülfe bey einem Hausdiebstahl, der selbst in Kost und Lohn des Bestohlnen steht, der Gehülfe bey einem Verwandtenmord, der selbst naher Verwandter des Ermordeten ist etc. sind specielle Gehülfen. Gewöhnlich nimmt man den Begriff viel zu einseitig und eng.

§. 50.

Wer nach vollendetem Verbrechen durch äussere Handlung ein Interesse für das

das Verbrechen oder den Verbrecher zeigt, ist Begünstiger (*fautor delicti*). Die Begünstigung kann durch Theilnahme an den Vortheilen der That, durch Billigung und Genehmigung des Verbrechens, durch Verbergung oder wissentlichen Ankauf der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen *a*) und besonders durch Handlungen geschehen, durch welche man den Thäter der strafenden Gewalt zu entziehen sucht.

a) Püttmann *de receptatoribus.* In *Adversarr.* P. II.

§. 51.

Die directe Wirksamkeit (§. 42.) zerfällt dem *Effect* nach in zwey Hauptarten. Hat sie ihr Object realisirt, so dass nun der Begriff der im Gesetz vorausgesetzten Läsion in concreto vorhanden ist, so ist das Verbrechen vollendet (*delictum consummatum*). Wenn die Rechtsverletzung, auf welche eine Handlung directe gerichtet war, nicht realisirt worden ist, so existirt ein bloss unternommenes Verbrechen.

§. 52.

Die bloſse Unternehmung des Verbrechens (*Conatus delinquendi im weitern Sinn*) begreift in ſich I. die Endigung *des Verbrechens* (*perfectio criminis*) wenn alle zur Hervorbringung des geſetzwidrigen Effects erfoderlichen Handlungen geſchehen ſind, ohne jedoch den Effect bewirkt zu haben *a*). II. Den Verſuch *zum Verbrechen* (*con. del. im engern Sinn*) wenn alle zur Hervorbringung des geſetzwidrigen Effects erfoderlichen Handlungen noch nicht geſchehen ſind. Dieſer Verſuch iſt entweder 1) Anfang des Verbrechens, nächſter Verſuch (*inchoatio delicti — conatus proximus*) wenn der Verbrecher ſchon in Begehung derjenigen Handlung begriffen war, deren Endigung den rechtswidrigen Effect hervorbringen muſte; oder 2) Vorbereitung des Verbrechens — entfernter Verſuch (*attentatio delicti — conatus remotus*,) wenn er Handlungen begangen hat, durch welche er ſich nur auf den Akt der Vollendung des Verbrechens vorbereitete. Dieſer hat wieder verſchiedene Stufen, die nur in concreto zu beurtheilen ſind.

a) Es

a) Es hätte dieſer Begriff, den Klein *peinliches Recht.* §. 145. zuerſt abgeſondert hat, mehr Rückſicht verdient, als ihm bis jetzt zu Theil geworden iſt. In der Art der Eintheilung des Verſuchs ſelbſt muſte der Verf. von Klein abweichen.

II. *Subjectiver Grund der Verſchiedenheit.*

§. 53.

Ein Verbrechen kann in Anſehung der ihm zum Grunde liegenden Willensbeſtimmung auf doppelte Art begangen werden: I. durch Dolus (*böſen Vorſatz*), eine *Beſtimmung des Willens* (Begehrungsvermögens) *zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewuſtſeyn der Geſetzwidrigkeit des Begehrens:* — oder II. durch Culpa (*Verſehen*), *eine geſetzwidrige Beſtimmung des Willens zu einer Handlung oder Unterlaſſung aus der nach den Geſetzen der Natur a), ohne die Abſicht des Subjects, die Rechtsverletzung entſteht b).*

Anmerk. Dies beſtimmt den Begriff des caſuellen Verbrechens.

a) Entweder der innern oder der äuſsern Natur. — Mündlich von dem Klein'ſchen *poſitivböſen* und *negativböſen* Willen. Deſſen p. Recht. §. 120.

b) Ueber Dolus und Culpa überhaupt cf. Stübel *Syſtem d. p. R.* Thl. II. §. 262. — 302. — Klein-

Kleinschrod a. O. Thl. I. Kap. II. — Grolman in der *Bibliothek d. p. R.* I Thl. 1 Stück. Nr. 1. 3 St. Nr. 3. — Klein *vom Unterschied zwischen Dolus und Culpa.* Im *Archiv.* 1 Bd. 2tes St. Nr. 10. II Bd. 2tes St. S. 216. ff. — Feuerbach *Revision* 1 Thl. Kap. VI. Dessen *Betrachtungen über Dolus und Culpa überhaupt und den Dolus indirectus insbesondere.* In der Bibliothek II Bd. 1stes Stück. No. 5.

§. 54.

Die Verbindlichkeit, deren Verlezzung den Begriff der Culpa bestimmt, besteht in der Nothwendigkeit, alle Handlungen zu thun oder zu unterlassen, aus welchen, nach Gesetzen der Natur, eine Rechtsverletzung entstehen kann. (*Verbindlichkeit zum gehörigen Fleisse,* obl. ad diligentiam). Die *Gesetzwidrigkeit* der *Willensbestimmung* bey der Culpa setzt daher voraus 1) das *Daseyn* dieser Verbindlichkeit für jene Person überhaupt, 2) das *Bewustseyn dieser Verbindlichkeit* bey der Willensbestimmung zu der Handlung oder Unterlassung, aus welcher der rechtswidrige Effect entstanden ist, 3) die Erkenntnifs, dafs *die unternommene Handlung oder Unterlassung unter der Verbindlichkeit* stehe, 4) die *physische Möglichkeit*, die Handlung zu thun oder zu unterlassen und den gesetzwidrigen Effect zu verhüthen *a*).

 a) Vergl.

a) Vergl. *die Betrachtungen über Dolus und Culpa.* Betr. III — IX.

§. 55.

Die Culpa zerfällt in Rückſicht der Handlungen oder Unterlaſſungen, welche die Uebertretung ohne Abſicht der Perſon begründen können, in vier Arten. Dieſe Handlungen können I. *innere Handlungen*, und zwar unterlaſſener Gebrauch des *Erkenntniſsvermögens* ſeyn. Gebrauchte die Perſon mit Ernſt ihre Erkenntniſskräfte, um die Erkenntniſs zu erlangen, aus derem Nichtdaſeyn die Uebertretung entſprang, ſo war ihre *Unwiſſenheit* oder ihr *Irrthum unverſchuldet* (error, ignorantia invincibilis), wenn ſie die Erkenntniſs überhaupt oder die wahre Erkenntniſs dennoch nicht erlangte. Denn die Culpa ſetzt *phyſiſche Möglichkeit* voraus (§. 63.). II. *Aeuſsre Handlungen* — (Culpa aus *Fahrläſsigkeit*) wenn die Perſon bey Begehung der äuſſern Handlung ſelbſt das Bewuſtſeyn von dem Cauſalzuſammenhange derſelben mit einem möglichen oder wahrſcheinlichen rechtswidrigen Erfolg hatte *a*).

a) So wie in dem vorhergehenden Falle der *unterlaſſene Erkenntniſsakt* unmittelbar das *Verſchulden* begründet, ſo wird das Verſchulden hier unmittelbar durch die *äuſsere Handlung* ſelbſt begrün-

begründet. Ein Menſch weiſs, wenn er an einem gewiſſen Ort ſchieſse, ſo könne er leicht einen Menſchen tödtlich verwunden: er wagt dennoch die Handlung und tödtet. Er iſt hier nicht in Culpa weil er nicht gehörig auf ſeine Handlung reflectirt, ſondern weil er, jenes Bewuſstſeyns ungeachtet, die Handlung gleichwohl gethan hat.

§. 56.

Der unterlaſſene Gebrauch des Erkenntniſsvermögens kann beſtehen 1) in der unterlaſſenen Erwerbung der Erkenntniſs des *Geſetzes*, welchem die äuſſere Handlung widerſpricht — *Culpa durch Unwiſſenheit des Geſetzes*, 2) in der unterlaſſenen Reflexion über die Handlung, um ſie unter das Strafgeſetz zu ſubſumiren — *Culpa* durch *Uebereilung* 3) in der unterlaſſenen Reflexion über den möglichen Cauſalzuſammenhang einer *äuſſern* Handlung mit einer daraus entſtandenen Rechtsverletzung. — *Culpa* durch *Unbedachtſamkeit a*).

a) Mündlich von der *Klein*'ſchen Eintheilung der Culpa. Deſſen *peinl. Recht.* §. 122.

§. 57.

In Rückſicht der Art des *Zuſammenhangs* der Handlung oder Unterlaſſung mit dem geſetzwidrigen Erfolg, werden

drey Grade der Culpa angenommen, von welchen die *höchſte* (culpa lata) und die *geringſte* (culpa leviſſima ſ. minima) die Extreme ſind, zwiſchen denen ſich die *mäſsige* (*c. levis ſ. media*) als verbindendes Mittelglied befindet *a*). Dieſe Eintheilung gründet ſich auf die Natur der Sache, obgleich die Geſetze ſelbſt nur zwey Grade, eine *culpa lata* und *levis* zum juridiſchen Gebrauch von einander unterſcheiden *b*).

a) Grolman Grundſätze der Criminalrechtsw. §. 52. 53.

b) Dies hoffe ich zu ſeiner Zeit in einer beſondern civiliſtiſchen Abhandlung: *über die Culpa und deren Praeſtation* vollſtändig beweiſen zu können.

§. 53.

Der *Dolus* (§. 53.) hat zwey Arten, in wie ferne entweder der entſtandene geſetzwidrige Effect der unmittelbare und *ausſchlieſsliche* Zweck des Begehrens, oder die Abſicht des Verbrechers auf *mehrere* Rechtsverletzungen einer beſtimmten Art oder Gattung *alternativiſch* gerichtet war. Jener heiſst *beſtimmter Dolus* (*d. determinatus*); dieſer *eventueller*, oder *unbeſtimmter Dolus* (*d. indeterminatus ſ. eventualis a*).

a) z. E. Ich will mich an einem Menschen rächen und schiesse nach ihm, nicht gerade um ihn zu tödten, auch nicht blos, um ihn zu verwunden; sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu *schaden*, zu realisiren. Welchen Erfolg gerade diese Handlung habe, ist mir gleichviel; ich will nur, dass *eine* von diesen Verletzungen wirklich werde. — Dieser eventuelle Dolus ist daher wesentlich von dem Fall verschieden, der dem so genannten indirecten Dolus zum Grunde liegt. Aber gewöhnlich wird er von unsern Rechtslehrern auf das unverzeihlichste in ihren Untersuchungen über den ind. Dolus mit diesem verwechselt. — Ausführlich ist von diesem Unterschied gehandelt in den *Betrachtungen über Dolus u. C.* Betr. XI.

§. 59.

Es giebt Fälle, wo *Dolus* und *Culpa* bey einer und derselben Handlung concurriren. Es findet dieses statt, wenn ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Effect zum Zwecke hat, aus der Handlung aber, die ihn realisiren sollte, ein anderer rechtswidriger Effect entstanden ist, den er als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorhergesehen hat, oder doch vorhersehen konnte. Hier ist *Dolus*, in Ansehung des Zwecks, den er wirklich gewollt hat; *Culpa* in Ansehung des Effects, der ohne die Absicht des Subjects, aus der auf einen andern rechtswidrigen Zweck gerichteten Handlung, entstanden ist. Man kann daher die einer solchen Läsion zum

Grunde

Grunde liegende Willensbeſtimmung eine *durch Dolus beſtimmte Culpa* (*culpa dolo determinata*) nennen *a*). Ein *indirecter Dolus* aber iſt nicht denkbar *b*).

a) Vergl. d. *Betrachtungen über Dolus und C.* Betr. XIII. und XIV.

b) Der Erfinder des indirecten Dolus iſt Nettelbladt *Diſſ. de homicidio ex intentione indirecta commiſſo.* Halae 1756. (u. mehrmals aufgelegt) Für dieſelben iſt Boehmer *ad Carpzov.* Q. I. obſ. 2. — et ad art. 137. C. C. C. — Eſchenbach *progr. de dolo indirecto homicidarum.* Roſt. 1787. (Abgedruckt im *niederſächs Archiv für Jurispr. und juriſt. Literatur.* P. I. S. 2.) — A. v. Hoff *über Verbrechen aus indirecter Abſicht.* Berl. 1791. — Klein *p. R.* §. 123. — u. mehrere andere. Dagegen ſind beſonders: Chriſtiani *die Chimäre des Todſchlags aus indirecter Abſicht.* Im *Kielſchen Magazin.* Hamb. 1784. Bd. I. St. 3. — Derſelbe ebendaſ. Bd. II. St. 3. — Püttmann *Diſſ. de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprud. crim. prorſus eliminanda.* Lipſ. 1789. (auch in *Miſcellan.* Lipſ. 1793. C. 33.) — Stelzer *Sendſchreiben an Chriſtiani über Verbrechen aus indirecter Abſicht* Berl. 1791. — Eckardt progr. *de dolo indirecto.* Jen. 1794.

§. 60.

Da bey jeder Handlung eines Menſchen *Abſicht* der nächſte Erklärungsgrund, vermöge der Natur des menſchlichen Geiſtes, ſeyn muſs, mithin die Hervorbringung einer Wirkung durch *willkührliche* Handlung, ohne daſs jene Wir-

Wirkung *Zweck* der Willkühr geweſen, nur eine beſondere *Ausnahme* von einer allgemeinen Regel iſt; ſo muſs auch ein rechtswidriger durch eine an ſich willkührliche Handlung hervorgebrachter Effect ſo lange *als Zweck* des Willens angenommen werden, bis ſich beſtimmte Gründe für die Ausnahme zeigen (*Facta laeſione praeſumitur dolus, donec probetur contrarium a*). ist ganz falsch.

a) Zuerſt iſt dieſer Satz mit Recht behauptet von Grolman in d. Abh. *wird Dolus bey begangenen Verbrechen vermuthet?* In der Bibliothek d. p. R. Bd. I. St. 2. N. 3. Positiv ist er begründet durch die L. 1. C. ad L. Corn. de Siccar. —

Fünfter Abschnitt.

Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 61.

Die *rechtliche Dauer* eines Verbrechens besteht in dem fortdauernden Rechte der *richterlichen* Gewalt, für den Verbrecher eine rechtliche Folge in Ansehung der begangenen That zu bestimmen. Ein Verbrechen dauert daher so lange rechtlich fort, als nicht ein Grund eingetreten ist, der jenes Recht der *richterlichen* Gewalt aufhebt. Diese Gründe können seyn 1) eine *physische* 2) eine *rechtliche* Unmöglichkeit.

§. 62.

Die *Rechtsgründe*, welche das Verbrechen rechtlich endigen, sind I. Die erlittene Strafe. Ein schon bestraftes Verbrechen ist im äussern Forum durch die Bestrafung getilgt. II. Die Begnadigung,

digung, ſie iſt *eine durch die höchſte Gewalt im Staat begründete Straſloſig-* keit *wegen eines begangenen Verbrechens* als *Ausnahme* von ~~gegen~~ *gültigen Strafgeſe-* tzen *a*) Geſchieht 1) dieſe Begnadigung *vor* vollendeter richterlicher Unterſuchung, ſo heiſst ſie *Abolition b*); geſchieht ſie 2) *nach* vollendeter richterlicher Unterſuchung, ſo heiſst ſie *Begnadigung* im engern Sinn (*aggratiatio in ſſu. ſtro*). *c*).

1. *Abolitio generalis ratione perſonarum ſ. publica — ab. ſpecialis rat. perſ. ſ. privata.*

2. *Abolitio generalis rat. objecti — ſpecialis rat. obj.*

3. *Abol. plena — minus plena.*

a) Man hat es ſonderbar gefunden, daſs ich die *Begnadigung* hier unter die Rechtsgründe geſtellt habe. Freylich iſt Begnadigung kein *Rechtsact*. Aber da ein *Rechtsgrund* der Endigung des Verbrechens ein Grund iſt, der es dem *Richter juridiſch-unmöglich* macht, zu ſtrafen; ein Richter aber doch wohl einen Begnadigten *nicht ſtrafen* darf; ſo dächte ich, es könnte dabey bleiben.

b) Brunquell *Diſſ. de criminum abolitione.* Jen. 1714. — Engau *Diſſ. de abolitione.* Jen. 1754. J. Th. Seger *Diſſ. de abolitione veteri et hodierna.* Lipſ. 1778. — Püttmann in *Adverſariis* C. 15.

c) Die Literatur über das Begnadigungsrecht ſ. in Pütters *Literatur des deutſchen Staatsrechts.* Th. III. §. 1284. und Klübers Fortſetzung. S. 411. ff.

§. 63.

§. 63.

Giebt es überhaupt ein Begnadigungsrecht; so darf es doch nur dann ausgeübt werden, wenn die Anwendung des Strafgesetzes auf den vorliegenden Fall *einen unausbleiblichen oder höchstwahrscheinlichen Nachtheil für den Staat selbst, in Ansehung seines Hauptzwecks haben würde.*

§. 64.

III. Verjährung *a*) — *Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den blossen Ablauf einer gewissen Zeit b*). Schwerlich hat die Verjährung der Verbrechen einen andern Grund, als, die so oft dargelegte Maxime der *Römischen Rechtsgelehrten*, durch Ausdehnung und *analogische* Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes, das System zu erweitern und abzuründen. Es entstand also wohl diese Verjährung nur nach derselben Regel, nach welcher der *quasi usussfructus* und dergl. entstand *c*) und es ist vergebens, nach einer besondern *politischen* oder *rechtlichen* Ursache, als *Entstehungsgrund* zu fragen *d*).

a) Engau *jur. Betr. von der Verjährung in peinlichen Fällen.* Jena 1749. (6te Aufl. 1772). — Hallacher *Diss. principia juris Rom. de praescriptione criminum etc.* Erl. 1787. — Gründlers *syst. Entw. der Lehre von der Verjährung der peinl. Strafen.* Halle 1796. (Ausführlich, aber schlecht). — Stübel *Diss. utrum delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne.* Vit. 1793.

b) L. 3. D. *de requirend. reis.* L. 12. C. ad *L. Corn. de Fals.* L. 28 et 29. ad *L. Iul. de adult.* L. 13. *de div. temp. praescr.*

c) Dass diese Verjährung erst spät entstand, dass es insbesondere noch keine Verjährung in *Cicero's* Zeitalter gab, läſst sich historisch erweisen.

d) S. Hübner *pr. proc. inquisitorii* p. 99. sq. — Manche (wie Thomasius D. *de praescr. bigam.* §. 5.) nehmen den erschwerten Beweis der Schuld und der Unschuld; mehrere, (wie Koch *pr. j. crim.* §. 972. Stelzer Crim. R. §. 243.) die vermuthete Besserung des Verbrechers; einige das getilgte Andenken der That; andere, wie Boehmer *ad Carpzov* Q. 141. Obs. 1. die Gründe der Civilverjährung, als Ursachen der Verjährung an.

§. 65.

Die Präscription erfodert 1) den *Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit* und zwar, in der Regel, des Zeitraums von 20 Jahren *a*). Verbrechen aber die durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden, verjähren, wenn sie nicht zugleich eine Verletzung persönlicher Rechte in sich enthal-

halten, in 5 Jahren *b*). Die Blutſchande kann zwar in der Regel in 5 Jahren verjährt werden, *c*) allein wenn ſie mit Ehebruch verbunden iſt, ſo trit die gewöhnliche Verjährung der Verbrechen ein *d*).

a) L. 3. D. *de requir. reis. L.* 12. C. *ad L. Corn. de falſis.*

b) L. 29 §. 6. D. *ad L. Jul. de adult.* „Hoc quinquennium obſervari legislator voluit, ſi reo vel reae ſtuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur; quid ergo ſi aliud ſit crimen, quod objiciatur, quod ex L. Jul. deſcendit? ut ſunt, qui domum ſuam ſtupri cauſa praebuerunt, et alii ſimiles? et melius eſt dicere, omnibus admiſſis ex L. Jul. venientibus, *quinquennium* eſſe praeſtitutum. —

c) Das Gegentheil glaubt nebſt mehrern andern Heisler *von der Verjährung der Blutſchande und der übrigen fleiſchlichen Vermiſchungen in verbotenen Graden.* Halle 1778. §. 5. — Deſſen *Obſervat. ſel. de inceſtu* Hal. 1780. --- Gegen dieſe Meynung Leyſer *Sp.* 515. *m.* 6. --- J. S. F. Boehmer *Diſſ. de inceſtus quinquennalis praeſcriptione* Fcf. 1754. Derſelbe ad Carpzov Q. 74. obſ. 4. Q. 141. obſ. 3.

d) L. 39. §. 5. D. *ad L. Jul. de adult.* Praeſcriptione quinque annorum crimen inceſti conjunctum adulterio non excluditur.

§. 66.

Die Verjährungszeit läuft von dem Moment an, wo die Uebertretung geendigt

digt ist. Die Berechnungsart dieses Zeitraums ist nicht blos in Ansehung seines Anfangs, sondern auch in Ansehung der zu zählenden Zeittheile, und des Endes blos die natürliche (*tempus naturale ratione initii-ratione cursus rat. finis a*). Dabey kommt es nicht darauf an, ob es dem Gericht, während dem Zeitlauf möglich war, die Criminalgewalt gegen den Verbrecher auszuüben, oder nicht *b*).

a) Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. Hallacher l. c. §. 5.

b) Das Gegentheil meynt mit andern Engau a. O. §. 116.

§. 67.

2) Die Verjährungszeit darf nicht *unterbrochen* worden seyn. Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der richterlichen Criminalgewalt des Staats, welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen *a*). Von der Endigung der letzten gerichtlichen Handlung an läuft die Verjährung von neuem, ohne Rücksicht ob der Uebertreter der wirklichen Bestrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangel der Anzeigen entgangen ist *b*).

a) S. Glücks *Commentar*. Thl. III. S. 517. ff. — Hübner l. c. p. 100. ſq.

b) Dagegen Engau a. O. §. 114. u. 115.

§. 68.

Der Verjährung ſind alle Verbrechen unterworfen ohne Ausnahme, ohne Rückſicht auf die Gröſse ihrer Strafbarkeit oder auf die Beſchaffenheit der Perſon *a*).

a) Ueber den ſcheinbaren Widerſpruch der L. 10. D. *ad L. Pompejam de parricidis:* „namque eos, qui *parricidii* poena teneri poſſunt, *ſemper* accuſare permittitur eodem Scto. vergl. Matthaei *de crimin.* L. XLVIII. c. 4. Nr. 2. Meiſter *pr. jurispr. crim.* Sect. 3. c. 29. §. 873. — Overbeks *Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien.* IV. Bd. Med. 189.

§. 69.

Alle dieſe Gründe heben das Daſeyn des Verbrechens *als eines ſolchen* völlig auf. Der Verbrecher muſs daher in ſeine bürgerlichen Rechte wieder eingeſetzt werden. Die *privatrechtlichen* Folgen werden aber durch keinen dieſer Gründe getilgt. Dieſe ſind nur den Grundſätzen von den Veränderungen der Rechte im Privatrechte unterworfen.

§. 70.

§. 70.

Der *phyſiſche* Grund der Tilgung des Verbrechens iſt der *Tod* des Verbrechers. Aber nicht unbedingt. I. Stirbt der Verbrecher vor angefangener Unterſuchung oder vor geſprochener Sentenz; ſo kann nach ſeinem Tod weder die Unterſuchung eröffnet, noch fortgeſetzt werden. Ausgenommen hievon iſt beſonders das Verbrechen des Hochverraths *a*). II. Stirbt er nach geſprochener verdammender Sentenz, ſo haftet die Strafe, wenn ſie Geldſtrafe iſt, auf ſeinem Vermögen und geht mit dieſem auf die Erben über. Bey beſonders ſchweren Capitalverbrechen nimmt auch die Obſervanz eine Beſtrafung im Tode an.
nach dem

a) L. 11. D. *ad L. Jul. Maj.* Is, qui *in reatu* decedit, integri ſtatus decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate: niſi forte quis Majeſtatis reus fuit. Nam hoc crimine, niſi a ſucceſſoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur.

Sechs-

Sechster Abschnitt.

Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

§. 71.

Der Stand der Ehre und insbesondere des guten Namens gründet sich auf die *Rechtlichkeit* des Menschen. Wenn nun in der bewiesenen Begehung eines dolosen Verbrechens der Beweis der Unrechtlichkeit und der Nichtachtung fremder Rechte unmittelbar enthalten ist, so muss die nothwendige allgemeine Folge eines jeden Verbrechens Verlust des Standes der Ehre, — *Ehrlosigkeit* a) in ihrem ganzen Umfange, seyn.

a) L. 7. D. *de publicis judiciis.* Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod *judicii publici* causam habuit.

§. 72.

Die gemeine *Volksmeynung* in Deutschland betrachtet die Ehrlosigkeit nicht

nicht als Folge eines Verbrechens, sondern als Wirkung gewisser *Strafen*. In der Regel infamiren daher nach ihr nur solche Verbrechen, auf denen eine von dem *Henkerknecht* zu exequirende Strafe steht *a*). Allein der Rechtsgelehrte muss, nach den Gesetzen und nach der Natur der Sache, den Verlust des Rechts auf Ehre und guten Namen, mit allen rechtlichen Folgen dieses Verlustes, bey jedem öffentlichen Verbrechen anerkennen, so lange nicht besondere Gesetze eine Ausnahme machen *b*).

Vorbehaltung der Ehre.

a) Kleinschrod a. O. Thl. III. §. 87. ff.

b) Wer dagegen einwenden wollte: beruht nicht *Infamie* auf der Volksmeynung? wie könnt ihr also, wie kann selbst ein Gesetzgeber über die Meynung des Volks gebieten? der würde nur beweisen, dass er das Wesen der Ehrlosigkeit im rechtlichen Sinne gar nicht kenne. Die Ehrlosigkeit besteht in dem Verlust des *Rechts* auf Ehre. Ein Recht aber kann seinem Daseyn und seinem Verlust nach blos von *Rechtsgründen* abhängig seyn.

Zweyter Titel.

Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt.

Von dem Strafgesetze überhaupt und dessen Anwendung.

§. 73.

Strafgesetz (lex poenalis) im *weitern Sinn*, heisst jedes Gesetz, das sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht. Im *engern Sinn* ist es die *kategorische Erklärung der Nothwendigkeit eines sinnlichen Uebels auf den Fall einer bestimmten Rechtsverletzung*. Dieses Strafgesetz hat eine doppelte Beziehung 1) auf *alle Bürger* als mögliche Verbrecher, welche es abzuschrecken sucht; 2) auf die *Staatsbeamten*, welche die richterliche Gewalt

Gewalt haben, denen es die Verbindlichkeit zur Anwendung der Drohung auferlegt *a*).

a) Feuerbach *Revision.* Thl. I. Kap. II.

§. 74.

Die Natur eines Gesetzes überhaupt bestimmt für das Strafgesetz diese Grundsätze: 1) das Strafgesetz ist gültig *durch sich selbst.* Seine Anwendung kann nicht erst abhängen von einer besondern Beurtheilung seiner Zweckmäfsigkeit oder Rechtmäfsigkeit. 1) Das *Strafgesetz ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle.* Kein Fall, der unter das Gesetz pafst, ist ausgeschlossen, als wenn er durch einen gesetzlichen Grund selbst ausgeschlossen ist.

§. 75.

Ist das Gesetz für alle in demselben enthaltenen Fälle gültig (§. 74.) und ist das richterliche Urtheil nur das *Medium* der Anwendung des Strafgesetzes; so muss jedes richterliche Urtheil durch *gesetzliche Gründe* bestimmt seyn, um gerecht zu seyn. Also kann 1) eine Sentenz nur dann lossprechen, wann das Gesetz selbst losspricht, so wie sie

nur dann verdammen kann, wann das Gesetz verdammt *a*). Aber auch 2) für die *Art* der Bestrafung ist das unbedingte, durch sich selbst gültige Strafgesetz der ausschliessende *höchste Grund b*).

a) Daraus läſst sich über die *transactio pro redimenda vexa* entscheiden. Dafür Boehmer ad Carpzov. Q. 148 Obs. 1. Quistorp *peinl. R.* Thl. I. §. 104. — Dagegen mit Recht Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. II. §. 126.

b) Ueber das angebliche Recht des Richters, die Strafe zu erhöhen, um von der Infamie zu befreyen. *L.* 13. §. 7. *D. de his qui not. infam. L.* 10. §. 2. *D. de poenis L.* 4. *C. ex quib. caus. infam. L.* 15. *pr. D. ad municip. L.* 63. *D. de furtis.* cf. Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. II. §. 129.

§. 76.

Die Verschiedenheit des Inhalts der Strafgesetze begründet die Verschiedenheit des Umfangs der richterlichen Gewalt in Ansehung der *Art* und *Gröſse* der zu erkennenden Strafen. I. Bestimmt ein Gesetz selbst eine gewisse Strafart als ausschliessendes Uebel (*bestimmtes Strafgesetz, lex poen. determinata*); so kann für eine concrete, diesem Strafgesetz unterworfene, Uebertretung die *Gröſse der Strafe* nur *aus* und *nach* dem bestimmten *Gesetze* selbst determinirt werden. Denn

Denn die Sanction des Gesetzes ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle (§. 74).

§. 77.

II. Droht aber das Gesetz ein Uebel, ohne es selbst absolut zu bestimmen (*unbestimmtes Strafgesetz, lex p. indeterminata*); so muss der Richter für das unter jenem Gesetz enthaltene Verbrechen nach allgemeinen *ausserhalb* des speciellen Gesetzes liegenden Gründen, die Grösse der Strafe bestimmen: weil das *Gesetz* unmittelbar keine entscheidende Bestimmung giebt und regellose Willkühr rechtswidrig ist.

§. 78.

Es folgt weiter hieraus (§. 77.), dass 1) wenn das Strafgesetz nur verschiedene Strafen alternativisch androht (*relativ-unbestimmtes Strafgesetz, l. poen. sec. quid indeterm.*), blos zwischen den in dem *Gesetze benannten* Strafen nach allgemeinen Principien der Strafbarkeit gewählt werden darf: hingegen 2) bey Anwendung eines *absolut unbestimmten* Strafgesetzes (wo in keiner Rücksicht die Strafe bestimmt ist) unter *allen*, von der Gesetz-

Gesetzgebung überhaupt anerkannten, Strafen, die Wahl nach jenen Principien, gegeben ist *a*).

a) Worunter auch die Todesstrafe begriffen ist: *L.* 13 *D. de poenis* Hodie licet ei, qui *extra ordinem* cognoscit, *quam vult sententiam ferre. L.* 7 §. 3 *ad L. Iul. rep.* Hodie ex lege repetundarum *extra ordinem* puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, *prout admiserint.* Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? — *Capite plecti* debent, vel certe in insulam deportari. Diesen Gesetzen steht eben so wenig die *L.* 11 *D. de poenis*, als die PGO. Art. 104. entgegen cf. Boehmer *ad Art.* 105. CCC §. 2.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Von den besondern Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung.

Von den Bedingungen der Möglichkeit zur Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

Feuerbach *Revision* Thl. II. Kap. VI. und VII.

§. 79.

Die Gründe, von welchen die rechtliche Möglichkeit der Anwendung eines Strafgesetzes überhaupt, also der Zufügung einer Strafe abhängt, heissen *Gründe der absoluten Strafbarkeit* und sind theils *objectiv*, theils *subjectiv*.

I. *Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.*

§. 80.

§. 80.

I. Der **objective** Grund aller Strafbarkeit ist die Existenz einer Thatsache, welche *unter der Drohung eines Strafgesetzes enthalten ist.* (§. 20. II.) Eine Handlung, die unter keinem Strafgesetze steht, hat vor dem Gerichtshof des äussern Rechts keine Strafbarkeit *a*). Eine Handlung steht aber nur dann unter einem Strafgesetze, wenn sie die Merkmale an sich trägt, welche in dem Begriffe derjenigen Handlung enthalten sind, an die das Gesetz die Strafe als rechtliche Folge geknüpft hat.

a) Es giebt eine bürgerliche Strafbarkeit der Handlungen in der *Vorstellung des Gesetzgebers.* Diese setzt natürlich kein Strafgesetz voraus, aber von ihr ist hier nicht die Rede.

§. 81.

Der Inbegriff der Merkmale einer concreten Handlung oder Thatsache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heisst der **Thatbestand des Verbrechens** (*corpus delicti*) *a*). Die objective Strafbarkeit hängt daher von der Existenz des Thatbestandes eines Verbrechens überhaupt,

haupt, die Anwendung eines einzelnen Gesetzes auf einen bestimmten Fall von *demjenigen* Thatbestande ab, den das anzuwendende Gesetz als Bedingung seiner rechtlichen Folge voraussetzt.

a) Des Worts Thatbestand bedient man sich noch in andern Bedeutungen, in welchen es von den Rechtsgelehrten gar nicht gebraucht werden sollte. — cf. Boehmer ad art. 6. §. 10. C. C. C. Klein *Grundſ. d. peinl. R.* §. 68.

§. 82.

Der Thatbestand der Verbrechen ist verschieden nach Verschiedenheit des gesetzlichen Begriffs der Verbrechen. *Gewöhnlich* gehört zum Thatbestande 1) ein bestimmter gesetzwidriger *Erfolg* der Handlung *a*); *oft* aber auch 2) gewisse *subjective* (in dem Gemüth des Verbrechers liegende) *Gründe* der rechtswidrigen Handlung, welche entweder a) in einer bestimmten *Absicht b*), oder b) in einer bestimmten *Art der Willensbestimmung* bestehen *c*). — *Immer* gehören 3) gewisse *Merkmale der äussern Handlung* an und für sich selbst, zum Thatbestande eines Verbrechens.

a) Es giebt Uebertretungen, wo dieses nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört. z. E. Das *versuchte Verbrechen.*

b) z. E. beym Diebstahl *animus lucri faciendi etc.*

c) So hängt z. E. der Begriff des Todtschlags davon ab, dass die Tödtung im *Affect* geschehen ist. Hat ein Gesetz den *Dolus* so nothwendig in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, dass ein culposes Verbrechen dieser Art entweder schlechthin, oder doch ohne den Namen selbst zu verlieren, unmöglich ist, so gehört auch *Dolus* zum Thatbestande des Verbrechens. Bey Verbrechen aber, die auch culpose begangen werden können, kann man den Dolus nicht zum Thatbestande rechnen. Er ist dann, so wie die Culpa, blos ein Grund, von welchem der *Grad* der Strafbarkeit abhängt. Alle solche subjectiven Gründe aber können nicht zu dem Thatbestande, vermöge seines Begriffs, gerechnet werden.

§. 33.

Da die Strafbarkeit einer concreten Handlung durch das Daseyn des Thatbestandes eines Verbrechens bedingt ist, die juridische Existenz einer Handlung aber von dem juridischen Beweise derselben abhängt, so kann ein Unterthan eben so wenig bestraft werden, wenn der Beweis der ihm angeschuldigten unter einem Strafgesetz stehenden Handlung, juridisch *unvollständig* ist, als er bestraft werden kann, wenn die *erwiesene* Handlung gar nicht unter einem Strafgesetze steht. Strafe bey unvollkom-

kommenem Beweis ist also rechtswidrig, gleichviel ob man die Strafe des *Gesetzes* oder eine *von derselben abweichende gelindere* (ausserordentliche) Strafe anwendet *a*).

a) Neuere geben zwar zu, dass man bey unvollkommnem Beweis nicht *strafen* dürfe; aber sie erkennen doch *als Richter* auf *Sicherungsmittel*, wovon sich sehr viele Beyspiele in den *Hallischen Rechtssprüchen* von *Klein* finden. Ueber die Bestrafung bey unvollkommnem Beweise Vrgl. Weissmantel Diss *de condemnatione facinorosorum ex indiciis* Erf. 1791. Holzschuher ab Harrlach *D. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda.* Altorf. 1799. Kleinschrod *über d. Wirkungen eines unvollkommnen Beweises in peinlichen Sachen.* in d. Abh. aus d. peinl. R. u. peinl. Proc. Thl I. Nr. 1. §. 7. Und besonders die auf Veranlassung der Hallischen Preisaufgabe erschienenen Schriften von Eisenhardt, Bergk, Zachariä und Vezin in Kleins und Kleinschrods Archiv. in dem III. u. IV. Bd. Diese grösstentheils sehr schätzbaren Schriften wird der Vf. bey einer andern Gelegenheit einer ausführlichen Prüfung unterwerfen.

II. *Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.*

§. 84.

II. Der subjective Grund aller Strafbarkeit, besteht *in der Gemüthseigenschaft des Uebertreters, vermöge welcher für den vorliegenden Fall der Uebertretung in ihm die psychologische Möglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes* begrün-

begründet war. Denn das Strafgesetz ist gegeben zur Abschreckung; für den Fall, wo es unmöglich und undenkbar ist, dass es diesen Zweck erreiche, kann also auch das Strafgesetz nicht gegeben seyn. Die Gemüthseigenschaft, welche die Strafbarkeit eines Menschen begründet, heisst die *Imputativität*.

§. 85.

Das Strafgesetz soll durch die *Vorstellung* des künftigen Uebels auf das *Begehrungsvermögen* wirken und dieses abhalten, die That zu wollen. Die Gründe der Imputativität sind also 1) das *Bewusstseyn der Strafbarkeit der Handlung*, welches a) die *Vorstellung des Strafgesetzes* selbst in dem Momente der Willensbestimmung, und b) die richtige *Subsumtion der Handlung unter das Gesetz*, voraussetzt. Die andere Bedingung ist 2) die *Möglichkeit des Einflusses der Vorstellung von der Strafbarkeit auf die Unterlassung der That.* Konnte nach Gesetzen der äussern oder innern Natur selbst die gegenwärtige Vorstellung der Strafe die That nicht verhindern, so ist keine Strafbarkeit vorhanden *a*),

a) Münd-

a) Mündlich von der gewöhnlichen Freyheitstheorie und von Klein's *heroischer Freyheit.*

§. 86.

Weil die Gründe der Imputativität allgemeine Bedingungen aller Strafbarkeit sind; so sind sie sowohl nothwendige Voraussetzungen zur Bestrafung des Dolus, als auch zur Bestrafung der Culpa. Denn auch die culpose Handlung ist nur in so ferne bürgerlich strafbar, als die durch dieselbe verletzte Verbindlichkeit mit Strafen bedroht worden ist.

§. 87.

Wenn daher eine Person weder 1) die entstandene Rechtsverletzung selbst unter den Bedingungen der Imputativität gewollt hat, noch auch 2) diese Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit in Ansehung anderer Handlungen oder Unterlassungen vorhanden waren, aus denen ohne ihre Absicht der gesetzwidrige Erfolg entstand, so ist sie völlig straflos, weil nun die Handlung weder zum Dolus zugerechnet werden kann, noch zur Culpa. Eine im Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit begangene Handlung wird mittelbar zur Strafe zugerechnet, wenn

wenn die Bedingungen der Imputativität in Ansehung einer Handlung vorhanden waren, die den Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit zur Folge hatte.

§. 88.

Zu den einzelnen Zuständen, welche die Imputativität ausschliessen, gehört demnach (vermöge §§. 93—95.) I. *jeder unverschuldete Gemüthszustand*, *der das Bewustseyn der Strafbarkeit der That* (die Vorstellung des Gesetzes oder die Subsumtion unter dasselbe) *unmöglich macht.* Mithin wirkt Straflosigkeit 1) der *natürliche* Zustand der *Kindheit a*) 2) der *widernatürliche* Zustand der Kindheit (gewöhnlich) bey *Taub- und Stummgebohrnen b*) und völlig *kindischen Greisen;* 3) *Gemüthskrankheit*, namentlich *Raserey* und *Wahnsinn c*), nicht aber blosse Einfalt, auch nicht *partieller* Wahnsinn, wenn nicht das Verbrechen in der fixen Idee selbst, aus welcher *dieser* Wahnsinn besteht, seinen Grund hat *d*); 4) unverschuldete höchste *Trunkenheit;* 5) gerechter und im höchsten Grade tobender Affect *e*), 6) schuldloser *Schlaf;* 7) unverschuldeter *Irrthum* oder *Unwissenheit* in Rücksicht auf das Daseyn des

des Strafgesetzes überhaupt, oder der Subsumtion der That unter dasselbe (§. 55.).

a) L. 5. §. 2. D. ad L. *Aquil.* L. 23. D. *de furtis.* L. 12. D. *ad L. Corn. de sicariis* P. G. O. Art. 179. — Von den Verbrechen der *Unmündigen* und *Minderjährigen* mündlich. Vergl Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. I. § 85. — *Bibliothek des peinl. Rechts.* I B. 1 St. S. 35. ff.

b) Kress *von dem Recht der Taub- und Stummgebohrnen.* Helmst. 1736.

c) L. 9. §. 2. *ad L. Pomp. de parricidis.* L. 27. §. 29. *ad L. Aquil.* L. 32. et 40. de R. J. L. 12. D. *ad L. Corn de Sic.* P. G. O. Art. 179.

d) Vom dilucido und *obscuro intervallo.* Rivinus *Diss. de homicidio, quamvis a furioso commisso, poena capit. puniendo.* Lips. 1740.

e) Westphal *Grundsätze von der rechtlichen Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* Halle 1784. 8.

§. 89.

II. *Jeder unverschuldete Zustand der Person, in welchem der Einfluss des Strafgesetzes zur Verhinderung der That entweder psychologisch oder physisch unmöglich ist.* Dies ist der Fall: 1) wenn die Person durch ein *gewisses* und *gegenwärtiges*, dem Strafübel entweder *gleiches* oder dasselbe *überwiegendes* Uebel zur That fortgetrieben wird. Ein solches Uebel kann entweder a) durch die Natur (Noth-

(Nothfall) *a*), oder b) durch Menschen bewirkt seyn. Das letzte findet Statt bey der *compulsiven Gewalt* eines Andern, durch welche der Mensch zur Begehung eines Verbrechens genöthigt wurde *b*). 2) Wenn die That blos nach mechanischen Gesetzen (durch den Körper) bewirkt wurde, ohne dass ihr ein Begehren zum Grunde lag. Dahin rechne man Verbrechen durch *absolute* Gewalt (*vis absoluta*).

a) z. B. Diebstahl in rechter Hungersnoth — Tödtung eines andern, um selbst einer augenblicklichen Lebensgefahr zu entgehen u. s. w. Man könnte einwenden, die Wirksamkeit des Strafgesetzes sey hier nicht unmöglich. Der Mensch habe ja Freyheit. Gar wohl! aber man vergesse nicht, dass wir in dem peinlichen Recht den Menschen nur als Natur- und sinnliches Wesen betrachten können.

b) z. E. Nothzucht durch Drohung bewirkt.

§. 90.

Bey einer jeden, dem Gesetz äusserlich widersprechenden That, wird die Imputativität so lange präsumirt, bis das Gegentheil erwiesen ist. Aus ähnlichen Gründen, aus welchen auch Dolus präsumirt werden muss (§. 60.).

Zweyte Abtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück.

Bey Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Tiraquellus *de poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis aut etiam remittendis.* Venet. 1560 et in Opp. T. VII.

C. G. Strecker *Diss. de potestate judicis, poenas in delicta statutas mitigandi etc.* Erf. 1733.

P. J. Heisler *Diss. de justis poenas mitigandi caussis in criminibus.* Hal. 1752.

G. B. Hoffmann *Diss. de poena ordinaria non-nunquam mitiganda.* Lips. 1762.

§. 91.

Bey bestimmten Strafgesetzen, wo der Gesetzgeber selbst nach eigner Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit der Handlung in abstracto, ein bestimmtes

Strafübel mit der bestimmten Handlung nothwendig verbunden hat, kann die Grösse der Strafbarkeit, der unter demselben stehenden Handlung lediglich *durch das Gesetz*, nicht nach allgemeinen Principien, beurtheilt werden (§. 76.).

§. 92.

Wenn daher die gesetzlich bestimmten Merkmale des Verbrechens in concreto vorhanden sind, auch keine höheren rechtlichen Gründe, welche die Nothwendigkeit einer Ausnahme von diesem Gesetze bestimmen, zur Anwendung kommen; so tritt die *gesetzliche Strafe* unverändert und nothwendig ein.

§. 93.

Sind aber rechtliche Gründe vorhanden, welche das bestimmte Strafgesetz als Princip der Beurtheilung der Strafbarkeit bey einer Handlung ausschliessen, an welcher sich die gesetzlichen Merkmale finden; so entsteht die Nothwendigkeit einer Strafänderung. Diese ist die *Bestimmung einer der Qualität* (der Grösse) *nach von dem gesetzlich bestimmten Strafübel verschiedenen Strafe für einen unter dem bestimmten Gesetz enthaltenen*

tenen *Fall* und ist entweder *Straf-Schärfung* (exasperatio poenae) oder *Strafmilderung* (mitigatio poenae) *a*).

a) Die Strafänderung unterscheidet sich eben so bestimmt von der *Strafverwandlung*, als von der Erhöhung oder Minderung der Strafe wegen erhöhter oder verminderter Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen und dergl. cf. Feuerbach *Revision.* Thl. I. S. 223. ff. Heisler Diss. cit. §. 1. *sqq.*

§. 94.

Ein Grund der Strafänderung kann nur dann rechtlich seyn, wenn er entweder 1) in der Natur des Strafgesetzes selbst oder 2) in der ausdrücklichen Erklärung eines Gesetzes enthalten ist.

§. 95.

Es giebt daher keinen rechtlichen Grund zu einer *Schärfung* der Strafe bey der Anwendung eines einzelnen Gesetzes, weil jede rechtliche Strafe im Staat eine gesetzliche Drohung voraussetzt, (§. 20.) der Zusatz aber, der bey der Strafschärfung zu der gesetzlichen Summe von Uebeln hinzukommt, nicht in der Drohung des Gesetzes enthalten ist *a*). Erhöhte Strafbarkeit der Handlung *in concreto* kann daher nie eine Schärfung be-

gründen, zumal eine richterliche Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit nach *allgemeinen* Gründen unmöglich ist, wo der Gesetzgeber den Grad der Strafbarkeit der Handlung überhaupt beurtheilt und bestimmt hat (§. 91.) *b*).

a) Ganz anders bey concurrirenden Gesetzen, wo der schärfende Zusatz nur ein Theil der ordentlichen Strafe eines andern oder desselben mehrmals zur Anwendung kommenden Gesetzes ist. cf. Gros Diss. *de notione poenarum forensium.* §. 18. Feuerbach Revision. Th. I. S. 333. ff.

b) Gewöhnlich angenommene Gründe der Schärfung sind 1) besondere Bosheit in der Ausführung des Entschlusses, 2) besonders erhöhter Grad der Freyheit und 3) ungewöhnlich grosser Schade. cf. Klein *peinl. R.* §. 164.

§. 96.

Als rechtliche allgemeine *Milderungsgründe* (*causae mitigandi communes*), sind erweislich A) vermöge der Natur des Strafgesetzes, der *Mangel an den gesetzlich bestimmten ausdrücklichen Merkmalen a*) (Requisiten) *der zur gesetzlichen Strafe vorausgesetzten That.* Denn die volle Strafe correspondirt nur allen gesetzlichen Requisiten der That zusammengenommen. Wenn daher gewisse gesetzliche Merkmale der That nicht existiren, während andere vorhanden sind, so ist zwar die Handlung nicht völlig straflos,

ſtraflos, (weil ſie durch die noch vorhandenen Requiſite unter dem Geſetze ſteht) *b*); aber doch auch nicht *vollkommen* ſtrafbar, weil nicht alle Bedingungen zur Totalſumme der geſetzlichen Strafe vorhanden ſind.

a) Unter den ausdrücklichen Merkmalen der That verſtehe ich 1) ſolche die das Geſetz ſelbſt unmittelbar angiebt. 2) ſolche, die ſich nach den vorliegenden Datis, auf dem Wege der *hiſtoriſchen* Interpretation, als Vorausſetzungen der ordentlichen Strafe erweiſen laſſen.

b) Denn das Geſetz nahm jedes einzelne Requiſit der That als Vorausſetzung bey der von ihm beſtimmten Strafe auf; jedes einzelne Requiſit wirkt alſo in der Vorſtellung des Geſetzgebers auf die Beſtimmung der geſetzlichen Strafe.

§. 97.

Aus dieſem Grund findet Milderung ſtatt 1) wenn die Nichtexiſtenz gewiſſer geſetzlichen Requiſite der That *juridiſch gewiſs iſt.* — *Mangel an dem Thatbeſtande;* 2) wenn für die Exiſtenz aller geſetzlichen Requiſite der That keine juridiſche Gewiſsheit vorhanden, alſo ein Theil der Requiſite erwieſen, ein anderer juridiſch *zweifelhaft iſt.* — *Ungewiſsheit des Thatbeſtandes a*).

a) Es iſt z. B. gewiſs, daſs an einer Perſon zum Zweck der Wolluſtbefriedigung Gewalt geſchehen iſt, ungewiſs aber, daſs der Beyſchlaf vollzogen

zogen oder juridisch gewiss, dass er nicht vollzogen worden ist. — Sind *alle* Requisite des Thatbestandes einer Uebertretung zweifelhaft, so fällt alle Strafe hinweg, aus demselben Grunde, aus welchem sie hinwegfallen muss, wenn die Nichtexistenz derselben *erwiesen* ist. Denn der Nichtexistenz eines Factums ist *in foro externo* die Unerweisbarkeit völlig gleich.

§. 98.

Der *Grad* der Strafmilderung wird in diesem Falle bestimmt durch den Grad der Wichtigkeit des fehlenden gesetzlichen Merkmals. *Die Strafe sinkt um so tiefer herab, je mehr das fehlende Merkmal die Strafbarkeit der That erhöhte; sie sinkt um so weniger, je weniger die fehlenden Merkmale die Strafbarkeit erhöhten, und je mehr die vorhandenen von Gewicht sind* a).

a) Ausführlichere Bestimmung und Erläuterung S. in Feuerbachs *Revision.* Thl. II. Kap. VI.

§. 99.

B) Die positive Gesetzgebung bestimmt als allgemeinen Milderungsgrund: 1) *wenn der Verbrecher ausser der Strafe durch die Staatsgewalt* a) *schon andere unverschuldete Uebel in Beziehung auf seine Uebertretung erlitten hat* b), wohin vorzüglich langes oder sehr hartes un-

ver-

verschuldetes *Gefängniss* c) gehört, 2) *Wenn der Urheber des Verbrechens noch unmündig war und die That aus jugendlicher Uebereilung begangen hat* d). Zeigte sich bey seiner That ein hoher Grad von Ueberlegung und schon eingewurzelten rechtswidrigen Triebfedern (*erfüllte die Bosheit das Alter*), so fällt der Grund des Gesetzes hinweg e).

a) Nach Hrn. *Klein's Grundsätzen d. p. R.* § 174. soll die „Qual welche dem Verbrecher das Verbrechen selbst verursacht," die Strafe mildern. — Stelzer *Grundſ. d. p. R.* S. 204. glaubt, dass der Verlust des Vortheils, den der Verbrecher von der That erwartete, die Strafe mildere. Dagegen Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. II. §. 82.

b) L. 23. C. *de poenis*. Omnes, quos damnationis conditio diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehenderit, solutos poena, vinculisque laxatos custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullius exilii. *Sit satis immensorum cruciatuum simul luisse supplicia.* — L. 25 D. *de poenis* Si diutino tempore aliquis *in reatu* fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est; non eo modo puniendos eos, qui *longo tempore in reatu* agunt, quam eos, *qui in recenti sententiam* excipiunt. — Dass hier *reatus* die Zeit der Untersuchung bedeutet, ergiebt sich schon aus den Schlussworten des Gesetzes. In diesem Sinne wird auch *reatus* in der L. 11. D. ad L. *Jul Maj* genommen. Vergl auch Kleinschrod l c. §. 101 — Aus allgemeinen Principien läſst sich dieser Grund der Milderung nicht erweisen, wie ich ehemals glaubte.

c) J. Chr. Kaulfuss *Diss. de carcere diuturno poenam criminalem temperante.* Erf. 1742 To-

desstrafe

desstrafe soll, nach einiger Rechtslehrer Meynung, dadurch nicht gemildert werden. Westphal C. R. Anm. 37. Pufendorf *pro crim.* C. 25. §. 37. Dagegen mit Recht Hommel *Rhaps.* Obs. 100. Quistorp Thl. I. §. 112. — Milderung lebenswieriger Gefängnisstrafe läst sich aber aus diesem Grunde nicht wohl denken. Klein a. O. §. 174.

d) Nicht nach röm. Recht, wie sich aus L. 1. C. *advers. del.* und L. 14. D. *ad. Sct. Silan* ergiebt. Diese Bestimmung fliesst aus der P. G. O. Art. 164, welche, obgleich nur von jungen Dieben redend, dennoch nach richtigen Regeln der Interpretation, auf alle Arten von Verbrechen ausgedehnt werden muss.

e) P. G. O. Art. cit.

§. 100.

Von den Rechtslehrern werden noch als Milderungsgründe angenommen: I. der *verringerte Grad der Strafbarkeit der Handlung in concreto a*), nach welchem Gesichtspuncte die Strafe gemildert wird 1) wenn eine ungewöhnlich gute *Absicht* der That zum Grunde lag, *b*) 2) wenn die *Selbstthätigkeit des Willens* der Person bey Begehung der That beschränkt war. Iede Thatsache, aus welcher auf eine solche beschränkte Willensfreyheit geschlossen werden kann, als Schwäche des Verstandes *c*), Leidenschaft *d*), Gelegenheit *e*) u. s. w. bewirken daher Strafmilderung. Allein dieser Grund hat

eben

eben ſo ſehr die Geſetze *f*); als die Natur des beſtimmten Strafgeſetzes wider ſich. Denn das beſtimmte Strafgeſetz verbindet, vermöge einer *allgemeinen* Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit der im Geſetz benannten Handlung *überhaupt*, mit *Nothwendigkeit* das *beſtimmte* Uebel mit der geſetzlichbenannten That *g*).

a) Am beſten ausgeführt von Kleinſchrod ſyſt. Entw. Thl. II. Kap V. §. 55 — 65. und Stübel peinl. Recht. Thl. II.

b) Klein peinl. R. §. 172.

c) F. A. Hommel *D. de temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus.* Lipſ. 1755.

d) Weſtphal *Grundſätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* Halle 1784.

e) Erxleben, in wiefern Gelegenheit zu Verbrechen die Strafe derſelben mildere. Goett. 1779. Püttmann pr. delinquendi occaſio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat. Lipſ. 1786. in Opusc. No. 4.

f) L. 1. §. 2. 3. 4. *ad SCt. Turpill.* Facti quidem quaeſtio in arbitrio eſt judicantis, *poenae vero perſecutio* non ejus voluntati mandatur, ſed *legis auctoritati* reſervatur. *L.* 14. *D. de SCto Silan. L.* 3. *C. ne ſanctum baptisma L.* 8. §. 2. *C. ad L. Jul. de vi publica.* cf. Feuerbach *Reviſion* Thl. I. Kap. V.

g) Ausführlich iſt jener Milderungsgrund geprüft in Feuerbach *Diſſ. de cauſis mitigandi ex capite impeditae libertatis.* Ienae 1799. und deſſen *Reviſion*, Thl. I. S. 150. — 422. —

§. 101.

§. 101.

Noch werden, jedoch nicht einstimmig, als Milderungsgründe angenommen II. der *gute Lebenswandel* a) III. *Reue* b) IV. *Freywilliges Bekenntniss*. V. *Gewohnheit* c) VI. *Irrthum und Unwissenheit* in Ansehung der Grösse der auf das Verbrechen gesetzten Strafe d), VII. *Glücklicher Erfolg der Handlung* e) VIII. Verwandtschaft des Beleidigers mit dem Beleidigten f) IX. *Schadensersatz*, g) X. *Entsagung* der Rechte aus der Beleidigung von Seiten des Beleidigten h) XI. *Compensation* i) XII. *Ablauf der* halben *Verjährungszeit* XIII. *Geschicklichkeit des Thäters* k) u. s. w. Keiner dieser Gründe stützt sich auf Gesetze; fast jeder widerspricht der Natur der Sache.

a) B. C H Breuning *Quaest. an vitae bene actae probatio sit inculpati argumentum*. Lips. 1778.

b) Kleinschrod a. O. Thl. I. §. 148 — 152.

c) Püttmann *de delictis, quae consuetudine excusantur* in Miscell. Cap. XXVIII.

d) A. Fr Schott *Diss. de ignorantia populi circa poenas*. Lips 1788.

e) Kleinschrod a. O. Thl. II. §. 85 — 87.

f) Quistorp Beyträge, n. A. Nr. 31.

g) Die-

g) Dieſer, ſo wie die Milderungsgründe IX u. X. könnten blos *cauſ. mit. propriae* ſeyn.

h) Beſonders *Vergleich, Fürbitte etc.* Engau *Diſſ. de transactione cum laeſo inita poenam criminalem temperante.* Jen. 1746. Hommel *Diſſ. de transactione ſuper omittenda criminis capitalis accuſatione actori illicita.* Lipſ. 1750. Kleinſchrod a. O. Thl. II. §. 87 — 92.

i) Kapf *de compenſatione circa maleficia.* Tüb. 1778.

k) Püttmann *an et quatenus reorum in remp. merita in cauſis levandae poenae numeranda ſint.* In Opusc. *jur. crim. Nr. XI.*

Zwey-

Zweytes Hauptstück.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen.

Feuerbach *Revision* Thl. II.

Grolman *über die Begründung des Strafrechts* etc. III Kap. S. 118 – 187.

Gros *Lehrbuch der phil. Rechtswissenschaft* (Tüb. 1802.) §. 385. u. ff. §. 391. ff.

Für die entgegengesetzte Theorie:

Kleinschrod *systemat. Entw.* Thl. I. Kap. IV. §. 43 – 206.

Stübel *System d. peinl. R.* Thl. II.

Klein's *vorläufige Bemerkungen über die Zurechnung der Verbr. zur Strafe.* — Im *Archiv* Bd. II. St. 4. Nr. 4.

§. 102.

Das unbestimmte Strafgesetz gebietet, die Strafe nach allgemeinen, ausser dem Gesetze

Gesetze selbst liegenden, Gründen zu bestimmen (§. 77.). Diese sind die Gründe der *bürgerlichen Strafbarkeit überhaupt*, nach welchen auch der Gesetzgeber die Grösse der Strafbarkeit der mit bestimmten Strafen zu bedrohenden Handlungen *in abstracto* beurtheilen muss. Die Aufgabe des Richters bey Anwendung unbestimmter Strafgesetze, ist also: *nach den Gründen der bürgerlichen Strafbarkeit im allgemeinen, für die individuelle Handlung diejenige Strafe aufzufinden, welche ihr der Gesetzgeber nach denselben Principien bestimmt haben müste, wenn er sie einzeln mit einer bestimmten Strafe hätte bedrohen wollen.*

§. 103.

Der allgemeine *Rechtsgrund* des Daseyns aller bürgerlichen Strafen ist die Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zustand. Daher die *Grösse der Gefahr* der Maasstab für die *Grösse der Strafe* und der Grundsatz: j e g r ö s s e r die G e f ä h r l i c h k e i t d e r H a n d l u n g i n B e z i e h u n g a u f d e n r e c h t l i c h e n Z u s t a n d i s t, d e s t o g r ö s s e r i s t d i e b ü r g e r l i c h e S t r a f b a r k e i t. *a*).

a) Dem

a) Dem möglichen Missverständnisse, als wenn unsre Theorie hier in die Präventionstheorie sich verlöre, ist begegnet in der *Revision* Thl. II. S. 440 ff. Der §. 102. angegebene Gesichtspunkt darf niemals übersehen werden.

§. 104.

Die Grösse der Strafbarkeit wird daher nach folgenden Regeln beurtheilt: I) je wichtiger *das Recht, gegen welche die Gefahr gerichtet ist*; II) *auf* je mehrere *Rechtsverletzungen sie gerichtet ist;* III) *je mehr* Gründe für die Wahrscheinlichkeit *und* Wirklichwerdung *der Rechtsverletzung vorhanden sind;* IV) *je* fortdauernder *der Grund der Gefahr wirkt, und je weniger derselbe durch andere Gründe aufgehoben werden kann* — desto *grösser* ist die Strafbarkeit. Also von der *Wichtigkeit*, dem *Umfang*, der *Intensität* und *Permanenz* der Gefahr hängt die Grösse der Strafbarkeit ab.

§. 105.

Die Gefährlichkeit einer Handlung wird bestimmt 1) durch die derselben in der *äussern Sinnenwelt* zukommenden Merkmale (*Quantität* der Handlung), 2) durch diejenigen Eigenschaften derselben,

ben, welche von den ihr zum Grunde liegenden *psychologischen* Ursachen determinirt werden (*Qualität* der Handlung). Die besondern Gründe der Strafbarkeit, welche durch die Quantität bestimmt werden, heissen *objective Gründe* der Strafbarkeit (*rationes illegalitatis externae*); diejenigen, welche aus der Qualität derselben hervorgehen, *subjective Gründe* der Strafbarkeit (*rat. illegal. internae s. subjectivae.*).

A.

Objective Gründe der Strafbarkeit.

§. 106.

Die objectiven Gründe der Strafbarkeit hängen ab: I) von dem *Gegenstand*, auf welchen die Handlung gerichtet ist; II) von dem *Verhältnisse der Handlung* zu dem gesetzwidrigen *Effect*, als solchem; III) von der *Art der Wirksamkeit* zu der Uebertretung.

§. 107.

I. In Ansehung des Gegenstandes ist eine Handlung um so strafbarer: 1) je *wichtiger* das Recht ist, das durch

ſie verletzt wurde, oder auf deſſen Verletzung ſie gerichtet war. (Regel I. §. 104.) Ein Recht iſt aber um ſo wichtiger, je unerſetzlicher es iſt und je mehr durch die Verletzung deſſelben die Sphäre der rechtlichen Freyheit beſchränkt wird. 2) Auf *je mehr* Rechtsverletzungen (der Zahl nach) ſie gerichtet war, oder je mehr Rechte durch ſie wirklich verletzt wurden. (Regel II. §. 104.)

§. 108.

Aus dem objectiven Geſichtspunkte der *Wichtigkeit* der Gefahr (§. 107.) ergiebt ſich a) die gröſsere Strafbarkeit der Verletzung *urſprünglicher* Rechte vor der Verletzung der *erworbenen*, b) der Verletzung des Rechts auf *Daſeyn* überhaupt, vor allen übrigen Läſionen urſprünglicher Rechte, c) der Verletzung der *Integrität* der Kräfte vor der blos vorübergehenden Störung des Freyheitsgebrauchs, d) der vorübergehenden *Störung des Freyheitsgebrauchs* (*Freyheitsverletzung*) vor einer bloſsen Beleidigung der *Ehre*.

§. 109.

In je *mehr Subjecten* Rechte verletzt werden, um ſo *mehr* Rechte werden verletzt. Es folgt daher aus dem objectiven Geſichtspunkte des *Umfanges* (der Extenſität) der Gefahr (§. 107.); a) die Verletzung eines Rechts des *Staates* ſelbſt, iſt ſtrafbarer, als eine Verletzung *deſſelben* Rechts in irgend einer andern Perſon: b) die Verletzung an einer *Gemeinheit* im Staat iſt ſtrafbarer, als eine *gleiche* Verletzung an einem *Einzelnen*. Die Verletzung eines dem Oberherrn, als einer bloſsen *Privatperſon*, zuſtehenden Rechts, ſteht aber auf *gleicher* Stufe mit derſelben Rechtsverletzung an einem Unterthan, und die Uebertretung eines bloſsen Polizeygeſetzes ſteht jeder andern Läſion, an dem Staat oder an einem Unterthanen, *nach*.

§. 110.

II. In Anſehung des Verhältniſſes der Handlung zu dem geſetzwidrigen Erfolg, iſt die Handlung um ſo ſtrafbarer, je inniger der *urſachliche Zuſammenhang* war, der zwiſchen der Handlung und dem Erfolge Statt

 fand.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

fand. Denn um so dringender ist die Gefahr (Regel III. §. 104.)

§. 111.

Daraus folgt: 1) das *vollendete* Verbrechen ist strafbarer als das *unternommene a)*. Ist aber die Vollendung von dem Verbrecher aus eignem innern Antriebe unterlassen worden, so fällt alle Strafbarkeit hinweg *b)*; das *unternommene* Verbrechen ist um so strafbarer, je *näher* die Handlung bey welcher der Versuch stehen blieb, der *Vollendung* war *c)*; also ist a) das *geendigte* Verbrechen strafbarer als das *versuchte* b), das *angefangene* strafbarer, als das blos *attentirte* (§. 52.)

a) P. G. O. Art. 178. „So sich jemand einer Missethat mit etlichen scheinlichen Werken, die „zur Vollendung derselben dienlich seyn mögen, „untersteht, und doch an Vollbringung derselben „Missethat durch *andere Mittel*, *wider seinen* „*Willen* verhindert würde, solcher böser Wille, „daraus etliche Werke folgen, ist peinlich zu „strafen; aber in einem Fall härter, denn in dem „andern, angesehen Gelegenheit und Gestalt der „Sache." Es ist eine blosse Verwechslung des moralischen mit dem juridischen Standpunkte, wenn einige wie Filangieri *System der Gesetzgebung*. Bd. IV. S. 271. u. Servin *de la legisl. crim.* L. I. Sect. 1. den *conatus proximus* und das *delictum perfectum* für gleichstrafbar halten mit dem vollendeten Verbrechen. Cf. Traug. Thomasius D. *an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus proximus.* Lips.

Lipſ. 1735. Kleinſchrod *ſyſtem. Entw.* Thl. I. §. 39. — Zuweilen wird in den Geſetzen der Verſuch ausdrücklich dem vollendeten Verbrechen gleichgeſtellt.

b) Wie ſchon Berger *el. jur. crim.* C. I. Nr. 1. §. 2. u. Hagemeiſter *Diſſ. de cauſſis mitig. poenar.* Th. 65. bemerken. Aber Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* Thl. I. §. 42. erklärt die Worte: „*durch andere Mittel — würde*" für *verba enunciativa.*

c) Iſt die Handlung, welche den Verſuch zu einem andern Verbrechen ausmacht, ſelbſt ſchon ein vollendetes benanntes Verbrechen (qualificirter Verſuch); ſo treten die Grundſätze von concurrirenden Verbrechen ein, und es wird auf die ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens mit Schärfung erkannt.

§. 112.

III. Durch die Rückſicht auf die Art der Wirkſamkeit beſtimmt ſich das Verhältniſs zwiſchen der Strafbarkeit des *Urhebers* und des *Gehülfen.* Da die Strafbarkeit um ſo gröſser iſt, je mehr Gründe für die Wirklichwerdung der Läſion in einer Perſon vorhanden waren (Regel III. §. 104.); ſo iſt der *Urheber* ſtrafbarer als der *Gehülfe a*), weil jener, als direct wirkendes Subject, *poſitive Urſache* der That, dieſer, welcher *indirecte* wirkt (§. 42), blos die *negative* Urſache (*conditio ſine qua non* des Verbrechens überhaupt oder der leichteren Begehung deſſelben) iſt.

a) P. G. O. Art. 177.

§. 113.

Urheber eines Verbrechens können in verschiedenem Grade strafbar seyn, je nachdem mehr oder weniger Gründe für die Existenz der Uebertretung in ihrer Handlung enthalten waren. Demnach ist 1) derjenige, der sich mit andern zur Ausführung der That verbunden hat, strafbarer, als ein anderer, 2) der *intellectuelle* Urheber, wenn er mit einem *physischen* concurrirt strafbarer, als dieser *a*), und 3) unter den *intellectuellen* Urhebern derjenige, der auf den Entschluss des physischen Urhebers zur Hervorbringung der That, stärker eingewirkt hat, strafbarer als derjenige, der durch schwächre Bestimmungsgründe dessen Entschluss bewirkt hat. Der Urheber durch *Drohung* und *Zwang* ist daher strafbarer, als jeder andere intellectuelle Urheber.

a) Wegen besonderer, zu jener objectiven Rücksicht noch hinzukommenden Gründe, kann der physische Urheber zuweilen dem intellectuellen vorgehen. Der Dienstbote, der nach dem Auftrag eines andern seinen eignen Herrn bestiehlt, kann strafbarer seyn als der Mandans selbst. cf. *Revision*. Thl. II. S. 254—259.

§. 114.

§. 114.

Für die Bestimmung des Grades der Strafbarkeit der *Gehülfen* unter sich, gilt die Regel: je genauer die Beyhülfe mit dem Verbrechen selbst zusammenhängt und jemehr sie zur Existenz der That beyträgt, desto grösser ihre Strafbarkeit. Daher ist 1) der *Hauptgehülfe* strafbarer als der Nebengehülfe (§. 45.) 2) der Gehülfe durch förmlichen Vertrag strafbarer, als wer blos zufällige Hülfe leistet, 3) der *unmittelbare* Gehülfe strafbarer als der entfernte (§. 48.), 4) der *positive* Gehülfe strafbarer, als der negative. (§. 46.)

§. 115.

Der *allgemeine* Gehülfe kann bald strafbarer, bald weniger strafbar seyn, als der *besondere* (§. 49.). Er ist 1) strafbarer, wenn die Merkmale, wodurch sich seine Handlung von dem Verbrechen des Urhebers unterscheidet, nach allgemeinen Gründen die Strafbarkeit einer That erhöhen, 2) weniger strafbar, wenn sie dieselbe vermindern *a*).

a) Der Unterschied jener Gehülfen *an sich* ist also kein Grund der verschiedenen Strafbarkeit und es ist falsch, wenn die Rechtslehrer annehmen,

der

der *socius specialis*, sey strafbarer, als der *soc. generalis*. Wenn A stielt, ohne Dienstbote des Bestohlnen zu seyn, und B, der Dienstbote des Bestohlnen, nebst C, der dieses nicht ist, helfen; so ist B, als *soc. generalis* strafbarer als C, der besondere Gehülfe.

B.

Subjective Gründe der Strafbarkeit.

§. 116.

Die Hauptstufen der subjectiven Strafbarkeit werden begründet durch die Verschiedenheit der Willensbestimmung zur That. Da nämlich eine Handlung entweder aus Dolus oder aus *Culpa* hervorgehen kann (§. 53.); die culpose Willensbestimmung aber nicht unmittelbar auf die Läsion selbst, als Zweck, gerichtet ist, also in ihr selbst weniger Grund zur Existenz der That enthalten ist, als in der dolosen Willensbestimmung (Regel III. §. 104.); so gilt die Regel: *ein Verbrechen aus Dolus ist immer strafbarer, als ein Verbrechen aus Culpa.*

§. 117.

Die *Culpa* ist um so strafbarer: 1) je leichter die Handlung gethan oder unterlassen werden konnte, durch deren Be-

Begehung oder Unterlassung der rechtswidrige Effect vermieden worden wäre; 2) je enger der Zusammenhang zwischen der Handlung und der entstandenen Rechtsverletzung war.

§. 118.

Der *Dolus* wird immer bestimmt durch das Daseyn einer *sinnlichen Triebfeder*, welche den Willen antreibt, die That zu wollen. Da nun überhaupt die Gröſse der Gefahr (in der Vorstellung des Gesetzgebers) die Gröſse der Strafbarkeit in concreto begründet (§. 103.); so *ist die Strafbarkeit einer dolosen Handlung um so gröſser, je gefährlicher die sinnlichen Triebfedern waren, die der That zum Grunde lagen a*).

a) Mündlich von der Freyheitstheorie, als der bisher angenommenen Lehre: cf. *Revision* Thl. II. Kap. IX.

§. 119.

Es hängt der Grad der Gefährlichkeit einer sinnlichen Triebfeder ab, I) von ihrer Intensität; mit je mehr *Kraft* und *Heftigkeit* sie gewirkt hat, desto strafbarer ist die Handlung: II) von ihrer Festigkeit; je mehr sie *eingewurzelt* und

und in dem Gemüthe herrſchend, je *unverbeſſerlicher* ſie alſo iſt, deſto gröſser die Strafbarkeit; III) von ihrem Umfang; auf je mehr Rechtsverletzungen ſie ihrer Natur nach gerichtet iſt, deſto ſtrafbarer die Handlung die aus ihr entſprang *a*).

a) Ueber die Methode der Beurtheilung einer Handlung nach dieſen Regeln vergl. *Reviſion.* Thl. II. S. 383 — 93.

I. *Grade der Strafbarkeit nach der* Intenſität *der Triebfeder.*

§. 120.

Aus der *Stärke* der *Hinderniſſe*, welche der Begehung des Verbrechens entgegenſtanden, und welche durch die Begierde überwunden worden ſind, erkennt man den Grad der Stärke, mit welcher dieſe Begierde ſelbſt gewirkt hat.

§. 121.

Hieraus folgt: 1) eine rechtswidrige Begierde, welche bis zur *Leidenſchaft* oder zur *Gewohnheit* geſtiegen iſt, alſo die freye Wirkſamkeit der höhern Gemüthskräfte ſelbſt aufgehoben hat, bewirkt erhöhte Strafbarkeit der durch ſie beſtimmten Handlung *a*); 2) je mehr

ein-

einzelne Hindernisse (Bewegungsgründe) der Bestimmung des Willens zur That oder der Ausführung derselben entgegenstanden, desto höher steigt die Strafe; also a) je *zahlreicher* und *wichtiger* die Motive gegen den Entschluss waren, und je *klärer* und *deutlicher* sie der Mensch einsah; b) je grösser die *äussern Schwierigkeiten* waren, welche die Ausführung hinderten.

a) Nicht also dann steigt die Strafbarkeit, wenn die That nur *in* einem Affect begangen worden, sondern wenn die *rechtswidrige Begierde* selbst zu einem *Affect* geworden ist. Meine Gegner schoben bisher dem letzten Satz den ersten unter, und glaubten nun gegen mich zu streiten.

II. *Grade der Strafbarkeit nach der* Festigkeit *der Triebfeder.*

§. 122.

Auf den Grad der Festigkeit einer gewissen sinnlichen Begierde läfst sich schliessen I) aus dem *Mangel dringender äusserer Reitze* zur Handlung. Je weniger es äusserer Aufforderungen bedurfte, um die Begierde zu erregen, desto fester und herrschender musste sie in dem Gemüthe seyn. II) Aus ihren *Wirkungen*, wenn sie die ihr entgegenwirkenden, psychologischen Hindernisse

fort-

fortdauernd unterdrückt hat: III) aus ihren *Gründen*, wenn der Menſch unter dem Einfluſse von Urſachen geſtanden hat, welche die Herrſchaft und Feſtigkeit der geſetzwidrigen Neigungen bewirken.

§. 123.

Daher ergeben ſich dieſe Regeln: 1) ein Verbrechen, das aus *innerem* Antrieb, unter ſchwachen äuſſern Reitzen begangen worden, iſt ſtrafbarer als ein ſolches, zu welchem der Menſch durch ſtarke, zufällige äuſsere Reitze beſtimmt wurde. Verführung, Ueberredung, Furcht u. ſ. w. verringern alſo die Strafbarkeit. 2) Ein aus *innerem* Antriebe begangenes Verbrechen iſt um ſo ſtrafbarer a) je mehrere und ſtärkere der ſinnlichen Begierde entgegenwirkende Urſachen durch dieſelbe *fortdauernd* unterdrückt worden ſind, wie bey einem Verbrechen aus *Gewohnheit*, und b) je mehr Natururſachen die *Entſtehung* derſelben bewirkt haben und die *fortdauernde* Wirkſamkeit derſelben beſtimmen. *Böſe Erziehung*, *böſes Beyſpiel* u. ſ. w. erhöhen die Strafe.

III. *Grade der Strafbarkeit nach dem* Umfang *der Triebfeder.*

§. 124.

Je mehr *Subjecte* durch die Triebfeder bedroht wurden, welche der That zum Grunde liegt und auf je *mehr Rechtsverletzungen* (der Art und Zahl nach) sie gerichtet ist, desto grösser ist die Strafbarkeit.

§. 125.

Es begründen daher I. Triebfedern, die ihrer Natur nach auf Hervorbringung *gesetzmäſsiger* Handlungen gerichtet sind, den *niedrigsten* Grad der Strafbarkeit *a*), II. Triebfedern, die ihrer Natur nach zu *gesetzwidrigen* Handlungen bestimmen, einen *erhöhten* Grad derselben. Die Abstufungen dieser sind nach dem verschiedenen psychologischen Charakter derselben zu beurtheilen. Ein Verbrechen aus *positivem Menschenhaſs* wird daher am meisten, nach dem Gesichtspunkte des Umfangs, strafbar seyn.

a) Verbrechen aus Liebe, Mitleid, vermeintlicher Pflicht, religiösen Meynungen u. s. w.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey concurrirenden Gesetzen.

W. A. Schöpf *Diss. de concursu delictorum.* Tub. 1738.

P. Schultz *de concursu del.* Hal. 1748.

Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. III. §. 10. – 11.

Fr. Car. Savigny *de concursu delictorum formali.* Marb. 1800.

§. 126.

Wenn mehrere Uebertretungen derselben Person für eine und dieselbe Untersuchung zusammentreffen, so ist dieses eine *Concurrenz der Verbrechen* (*concursus delictorum*).

§. 127.

Es sind nur drey Hauptarten der Concurrenz nach Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze möglich. Sind I. durch *eine und dieselbe Handlung* oder in

Einem

Einem ununterbrochenen Akt *verſchiedene Strafgeſetze* übertreten worden, ſo iſt dieſes *ideale Concurrenz* (*Conc. del. ſimultaneus ſ. idealis*). II. Sind durch *verſchiedene Handlungen verſchiedene* Strafgeſetze übertreten worden, ſo heiſst dieſes *objective Concurrenz* (*C. d. objectivus ſ. heterogeneus*). III. Wenn durch *verſchiedene Handlungen* ein und *daſſelbe* Strafgeſetz übertreten worden iſt, dann exiſtirt eine *ſubjective Conc.* (*C. d. ſubjectivus ſ. homogeneus*).

§. 128.

Geſchieht die *ſubjective Concurrenz* an Einem und demſelben Object, ſo iſt ein *fortgeſetztes Verbrechen* (*del. continuatum*); geſchieht ſie an *verſchiedenen* Objecten, ſo iſt ein *wiederholtes* Verbrechen (*del. reiteratum ſ. repetitum*) vorhanden.

§. 129.

Da die Strafe eines jeden Strafgeſetzes Anwendung findet, ſobald die Vorausſetzungen zur geſetzlichen Strafe vorhanden ſind, ſo folgt: 1) wenn mehrere Strafgeſetze übertreten worden ſind, ſo finden die Strafen aller übertretenen

Strafgesetze statt; 2) wenn Ein Strafgesetz mehrmals übertreten worden ist, so ist die Anwendung der Strafe desselben *so vielmahl* rechtlich begründet, als es übertreten worden ist *a*).

a) L. 2. D. *de priv. del. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.*

§. 130.

Ist es daher 1) der Natur der Strafe nach *möglich*, sie zusammen oder mehrmals anzuwenden, so müssen sie auch zusammen oder mehrmals zugefügt werden. Wenn aber 2) dieses *unmöglich* ist, so kann nur die volle Strafe Einer Uebertretung, jedoch mit einem *Zusatz*, angewendet werden, welcher ein Theil der durch andere Uebertretungen verwirkten Strafen ist. Bey der concurrirenden Anwendung mehrerer, dem Grade nach verschiedener Strafen wird daher auf die *schwerste, mit Schärfung* verbunden, erkannt.

§. 131.

Die Gesetze bestätigen besonders diese Grundsätze bey der *objectiven Concurrenz*

renz *a*) und bey *wiederholten Verbrechen* *b*). Aber bey der *idealen Concurrenz* und bey *fortgesetzten Verbrechen* machen sie eine Ausnahme, in wie ferne sie dort, wenn Verbrechen *derselben Gattung* idealiter concurriren, die Regel aufstellen: die *grössere Strafe hebt die geringere auf* (*poena major minorem*) *c*), hier aber die mehrmalige Uebertretung nur als Eine Uebertretung *d*) betrachtet wissen wollen. Wenn mehrere Verbrechen verschiedener Art idealiter concurriren, so bleibt es bey der Regel: es wird auf das Uebel der schwersten Uebertretung, mit einem schärfenden Zusatz verbunden, erkannt *e*).

a) L. 32. §. 1. *D. ad L. Aquil.* L. 2. D. *de privatis delictis* — Die Praktiker stellen, den Gesetzen zuwider, folgende Grundsätze auf. I. *Concurriren mehrere Capitalverbrechen*, so wird nur auf die Strafe des härtesten Verbrechens erkannt, ohne alle Rücksicht auf die übrigen Verbrechen. Sie dehnen also zur Ungebühr den Grundsatz; *poena major absorbet minorem*, den doch nur die Gesetze von einem Fall der idealen Concurrenz behaupten, auch auf diesen Fall, wie noch auf mehrere andere, aus. Nur dann, wenn die Strafe eines andern concurrirenden Verbrechens noch einen schärfenden Zusatz hat, soll dieser Zusatz mit der Strafe des schwersten Verbrechens verbunden werden. Heil *judex et defensor* C. VI. §. 63. II. *Concurrirt Todesstrafe mit Leibesstrafe, oder Leibesstrafe mit andern geringern Strafen*, denn absorbirt die grössere die geringere Strafe. Carpzov Q. 132. N. 64. III. Concurriren mehrere *poenae corporis afflictivae*, dann

dann wird blos auf die härteste erkannt, einige Fälle ausgenommen Carpzov l. c. Nr. 72. IV. Steht auf allen Verbrechen *Geldstrafe*, dann wird die Strafe eines jeden Verbrechens für sich bezahlt.

b) L. 28. §. 3. 10. *D. de poenis L. un. C. de superexactionibus.* L. 8. §. 1. C. *ad L. Jul. de vi publ.* die Praktiker stimmen im Ganzen bey, nur mit dem Unterschied, dass sie mehrere Verbrechen, auf welchen allen blos Leibesstrafe steht, nur als Eins betrachten und die Regel: *poena major* etc. anwenden.

c) Das römische Recht bleibt bey den allgemeinen Grundsätzen. L. 9. C. *de accusationibus*, sagt: *Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur*, et de uno in accusationem fuerit deductus, *de altero non prohibetur ab altero* deferri. — Die P. G. O. Art. 163. hebt diese Grundsätze auf. „Wo bey *einem* Diebstahl *mehr denn einerley Beschwerung*, so in den *vorgesetzten* Artikeln unterschiedlich gemeldet sind, erfunden würden, ist die Strafe nach der *meisten Beschwerung* des Diebstahls zu erkennen." Für andere Arten der Concurrenz stellt also Carl diese Regel nicht auf; ja selbst das ist gewiss, dass diese nicht auf alle Arten der idealen Concurrenz auszudehnen, vielmehr blos auf den Fall, von welchem Carl redet, einzuschränken sey, nämlich auf verschiedene idealiter concurrirende Verbrechen *derselben Gattung*. Das römische Recht spricht allgemein und ein allgemeines Gesetz wird durch ein specielles, wie bekannt, nicht aufgehoben.

d) L. 67. §. 2. D. *de furtis.* cf. Engau *el. jur. crim.* §. 79. Westphal *Criminalrecht* S. 132. §. 3. Quistorp Thl. I. §. 90.

e) Klein *peinl. R.* §. 159.

§. 132.

§. 132.

Im Fall einer Schärfung kann nur auf eine geſetzlich zur Anwendung kommende Strafe mit ſchärfendem Zuſatz, nicht aber auf ein der Art nach verſchiedenes härteres Uebel, erkannt werden *a*).

a) Heil *judex et defenſor* C. VI. §. 63. Koch *inſt. jur. crim.* §. 156.

Dritter Titel.

Von der Natur der Strafe und ihren Arten.

Erster Abschnitt.

Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

§. 133.

Jede Strafe hat den nothwendigen (Haupt-) Zweck, durch ihre Androhung Alle von Verbrechen abzuschrecken. Ein angedrohtes Strafübel ist aber um so zweckmäßsiger, je mehr und je wichtigere *Nebenzwecke* es noch zu erreichen fähig ist. Diese möglichen Nebenzwecke sind 1) unmittelbare *Abschreckung* durch den Anblick der Zufügung; 2) *Sicherung* des Staats vor dem bestraften Verbrecher; 3) *rechtliche Besserung* des Bestraften.

§. 134.

Die Strafe ist öffentliche Genugthuung, so wie das Recht, ihre Zufügung zu verlangen, ein öffentliches Recht ist. Durch die Zufügung der Strafe werden daher die aus dem Verbrechen entstandenen Privatrechte nicht aufgehoben. Strafe schliesst Schadenersatz nicht aus *a*).

a) G. A. Kleinschrod *Doctrina de reparatione damni delicto dati etc.* Spec I. Wirceb. 1798. Mündlich von der Parömie: *Mit dem Halse bezahlt man alles. – Mit dem Tode wettet man dem Richter und büsset dem Kläger.* S. Eisenhart's *deutsches Recht in Sprüchwörtern* n. Ausg. S. 499.

§. 135.

Die Strafe geht aus dem Strafgesetz hervor. Die Verschiedenheit in den Bestimmungen eines Strafgesetzes verändert daher auch die Bestimmungen der Strafe. — Eine Strafe heisst *absolutlegal* (*poena absolute legitima s. legalis*), wenn das Gesetz absolut bestimmt; *relativ-legal* oder *relativ-willkührlich* (*p. sec. quid. legitima s. arbitraria*), wenn es ein relativbestimmtes Gesetz ist; schlechthin *willkührlich* (*p. arbitraria*), wenn es ein schlechthin unbestimmtes Gesetz ist.

Poena ordinaria — extraordinaria. — Extraordinaria durior — extraordinaria mitior.

§. 136.

Nach *gemeinem* Recht gehört die Zuerkennung öffentlicher Strafe blos für die Competenz des peinlichen Richters *a*). Aber nach deutſchem *Partikularrecht* kann auch der Civilrichter gewiſſe geringere Verbrechen beſtrafen und Strafen von geringerem Präjudiz zuerkennen. *Dieſe* Strafen, auf welche auch ein bürgerlicher Richter ſprechen kann, heiſsen *Civil-Strafen* (*p. civiles*); Strafen hingegen, auf welche blos der Criminalrichter erkennen darf, *Criminal-Strafen* (*p. criminales*) *b*). Welche einzelne Strafen jede dieſer Gattungen begreife, kann keine allgemeine Regel beſtimmen *c*).

Poena capitalis — non capitalis. — — Poena communis — propria. — — Poena eccleſiaſtica — ſaecularis.

a) *Robert*, der dieſes läugnet und alles verwirrt, wird von Koch gründlich widerlegt. S. Robert und Koch *über Civil- und Criminalſtrafen- und Verbrechen.* Gieſsen. 1785.

b) Von dem Begriff: *poena criminalis — civilis* im Sinne des gemeinen Rechts.

c) Ganz vergeblich iſt die Bemühung der Criminaliſten, im Allgemeinen mit Genauigkeit zu beſtimmen, welche Strafen und Verbrechen zu den

Cri-

Criminalſtrafen und Verbrechen gehören. Die groſse Verſchiedenheit der Particulargeſetze und Gewohnheiten über dieſen Gegenſtand läſst keine allgemeine Regel zu. Man vergleiche nur einmal mit einander das bekannte *Reſponſum der Leipziger Schöppen* bey Carpzov Q. 109. Nr. 22. und Malblanc *conſpectus rei judiciariae R. G.* §. 96. Not. f. mit der *Braunſchweig-Lüneburgiſchen* Verordnung und der *Coburgiſchen Conſtitution*, bey Schottelius *de ſingularibus et antiq. in Germ. jur.* Cap. VII. §. 9. u. 10. — Kein Wunder alſo, wenn die Rechtslehrer ſelbſt ſo ſehr von einander abweichen und im Grunde doch jeder Recht hat. Vergleiche Boehmer *ad* Carpzov. Q. 109. obſ. 2. 4. Meiſter *Einleitung zur peinl. Rechtsgel.* S. 26. Koch *inſt. jur. crim.* §. 644. 645. Quiſtorp. Thl. II. 534. und 535.

Zwey-

Zweyter Abſchnitt.

Regeln für die Anwendung der Strafen.

§. 137.

I. *Die Strafe muſs in der Zufügung ein wirkliches Uebel für den Uebertreter ſeyn.* Daraus folgt: 1) ein Uebel, das der Verbrecher ſelbſt als ein Gut begehrt, kann nicht gegen ihn angewendet werden, ohne einen Widerſpruch gegen die Abſicht des Geſetzes *a*). 2) Die Execution eines Strafübels in einem Zuſtande des Verbrechers, wo es dieſer nicht empfinden kann, iſt ein Widerſpruch gegen den Begriff der Strafe. Eine Execution am Leichnam oder im Bildniſſe *b*) kann nur als Mittel, die Infamie zuzufügen und als ſymboliſche Vorſtellungsart, daſs dem drohenden Geſetz unter allen Bedingungen Genüge geſchehen müſſe, gerechtfertigt werden.

a) J.

a) J. Melch. Gottl. Beſecke *Diſſ. de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commiſſo non mortis poena, ſed perpetuis carceribus puniendo.* Hal. 1772. abgedruckt in Plitt *Analect.* Nr. IV.

b) Klein *Diſſ. de executione in cadavere delinquentis.* Roſt. 1699. — Cocceji *Diſſ. de juſtitia poenae in abſentes vel mortuos ſtatuendae atque in effigie exequendae.*

§. 138.

II. *Die Strafe darf blos den Uebertreter und keinen Unſchuldigen treffen a)* (*Poena ſuos teneat auctores*). Alſo kann 1) ein Richter bey Anwendung willkührlicher Strafen keinem Unſchuldigen ein Uebel zuerkennen, um durch die Leiden deſſelben, den wirklichen Verbrecher zu beſtrafen *b*). 2) Keine Strafe kann *zugleich* dem Schuldigen und einem Unſchuldigen auferlegt werden. Bey einem Verbrechen aller, oder der Majorität der Glieder einer Gemeinheit kann daher nicht die Gemeinheit ſelbſt beſtraft, ſondern die Strafe muſs blos auf die delinquirenden Glieder beſchränkt werden *c*).

a) L. 26. D. *de poenis*, beſonders L. 22. C. *eod.*

b) Wenn das *Geſetz*, wie L. 5. C. *ad L. Jul. Maj.* das Gegentheil verordnet, ſo muſs es der Geſetzgeber verantworten und der *Richter befolgen.*

c) Der Verluſt der Privilegien einer Gemeinheit zur Strafe kann daher nicht auf ewig erkannt, ſondern

ſondern muſs an einen Termin gebunden werden, damit die Nachkommen nicht durch die Strafe leiden. Geldſtrafen dürfen nicht aus den Gütern der Gemeinheit, ſondern müſſen aus den Gütern der Einzelnen genommen werden etc. S. *Malblanc obſſ. cit. ad del. univerſitatis.*

§. 139.

Es folgt daraus 3) eine Strafe, die nicht zugleich als öffentliche Schuld auf dem Eigenthum des Verbrechers haftet, kann nie auf die Erben übergehen. Nur Vermögensſtrafen gehen auf die Erben über, und zwar, wenn entweder 1) der Verbrecher ſchon bey ſeinen Lebzeiten condemnirt oder 2) das begangene Verbrechen ein ſolches iſt, bey welchem, nach den Geſetzen, mit dem Momente der begangenen That das Vermögen oder ein Theil deſſelben ipſo jure dem Staate zufällt *a*).

a) L. 20. D. *de accuſationibus.*

§. 140.

III. *Die Strafe muſs öffentlich exequirt werden*, wegen der Nothwendigkeit der Bekräftigung des drohenden Geſetzes durch die Execution *a*). Bloſse *Züchtigungsübel*, welche die Polizey zur Beſſerung verhängt, können, und müſſen

zum

zum Theil heimlich ausgeübt werden, weil ſie blos für den Leidenden ſelbſt berechnet ſind und die Publicität dem Zweck der Beſſerung widerſprechen würde.

a) Schon hieraus widerlegt ſich die Meynung des Benjamin Ruſch in ſ. *Unterſuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrechen und die Geſellſchaft* a. d. engl. überſ. Leipz. 1792. — Gegen Ruſch iſt zum Theil Püttmann *über die öffentliche Vollſtreckung der peinl. Strafen. Ein Sendſchreiben an Herrn* Benj. Ruſch. Leipz. 1792.

§. 141.

IV. *Die Execution einer jeden Strafe, muſs aus einem Richterſpruch geſchehen, der die Art und den Grad des zuzufügenden Uebels beſtimmt a).* Denn niemand darf mehr Uebel leiden, als er durch ſeine That verdient hat.

a) Blos bey der Strafe des Staupbeſens wird dieſe Regel noch nicht beobachtet.

Dritter Abſchnitt.

Von den einzelnen in Deutſchland üblichen Strafen.

Jac. Döpler *theatrum poenarum, ſuppliciorum et executionum criminalium* oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensſtrafen. Sondershauſen. 1693. 4. (Wann wird endlich eine neuere Schrift dieſes Machwerk überflüſsig machen?)

Quiſtorp *Grundſ. d. peinl. Rechts* Thl. I. §. 72. ff. Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* Thl. III. §. 12 — 100.

§. 142.

Der Richter darf nur auf geſetzlich gebilligte Strafen erkennen und es ſteht nicht in ſeiner Gewalt neue Uebel, als Strafen zu erfinden. Selbſt bey willkührlichen Strafen darf er nur ſolche wählen, die ſonſt in der Geſetzgebung angedroht oder durch gegründete Obſervanz gebilligt worden ſind. Daher die Nothwendigkeit der gegenwärtigen Lehre.

§. 143.

§. 143.

Man kann die Strafen im allgemeinen in *benannte* und in *unbenannte* eintheilen. Zu den unbenannten gehört der Verlust gewisser Rechte und Privilegien, das Verbot gewisser sonst erlaubter Handlungen und Geschäfte z. B. die Untersagung eines Gewerbes, Suspension von der Advocatur etc. *a*).

a) L. 9. pr. §. 1—9. *D. de poenis.* — Das Verbot bey den Schauspielen zu erscheinen ist in dem röm. Recht eine Strafe *L.* 28. §. 5. D. *eod.* und *Ulpian* wirft sogar die Frage auf: ob man einem Menschen zur Strafe gebieten könne, *Handlung* zu treiben? *L.* 9. §. 10. D. *eod.*

§. 144.

Die *benannten* Strafen sind in Rücksicht auf die Art, *wie* sie dem Menschen zu Uebeln werden, A. *psychologische Strafen*, d. i. solche, die vermittelst bloſser Vorstellungen das Gefühl der Unlust erregen: B. *mechanische*, *physische Strafen*, solche, die vornehmlich durch Einwirkung auf den Körper Uebel sind.

§. 145.

Zu den *mechanischen* Strafen gehört I) die Todesstrafe, die entweder *einfach*

fach oder *qualificirt* ist, je nachdem die Lebensberaubung mit Nebenübeln verbunden ist oder nicht. Die Enthauptung *a*) und das Hängen, (der Strang, poena suspendii) werden zu den einfachen Todesstrafen gerechnet.

a) An manchen Orten, wie in Holstein mit dem *Beil*, gewöhnlich mit dem *Schwerd*. cf. Schlosser *de usu gladii in suppliciis apud Romanos*. Frcf. 1769. (in Plitt *Anal*. Nr. I.). Meiners *über die Hinrichtung mit dem Schwerdte*. (Berliner Monatsschr. 1784. S. 408. ff.)

§. 146.

Die qualificirten Todesstrafen sind entweder: 1) *innerlich* qualificirt, wie das Rädern, Säcken oder Ertränken (poena culei) *a*), das Verbrennen, Viertheilen und Lebendigbegraben oder, 2) *äusserlich* qualificirt und zwar a) durch ein *vorhergehendes Uebel*, wohin das Schleifen zur Gerichtsstätte und das Kneipen mit glühenden Zangen gehört, oder b) durch ein *nachfolgendes* Uebel, durch Flechten des Körpers auf das Rad, Stecken des Kopfs auf einen Pfahl, Verbrennung des Leichnams nach der Enthauptung, Abhauung der Hand des Leichnams u. dergl.

a) Ueber den römischen *culleus* ist vorzüglich zu lesen: Ramos *Tribonianus, sive errores Trib. de*

de poena parricidii. Lugd. Bat. 1728. — Ioannes Solorzani *de parricid. crim.* L. I. (Otto *thes.* V. pag. 995. sq.) Drackenborch D. *ad L.* 9. *D. ad L. Pomp. de parricid.* Traj. rec. Hal. 1724.

§. 147.

II) Verstümmelnde Strafen sind vorzüglich das Abhauen der Hand, Abschneiden der Finger oder der Zunge; Ausstechen der Augen etc. Die Humanität brachte diese Strafe ausser Gebrauch *a*).

a) Mündlich über die Gründe der Verwerflichkeit dieser Strafen. S. Stelzer *Grunds. des peinl. R.* Thl. I. §. 40. Globig und Husters Vier Zugaben IIte Zug. S. 93. 94. — Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. III. §. 15.

§. 148.

III) Körperliche Züchtigungen *im engern Sinne* (*p. corp. affl.*) sind 1) *Staupbesen* (*fustigatio*) 2) öffentliche Züchtigung mit Ruthen oder dem Stock durch den blossen Gerichtsdiener, 3) *Stockschilling* (*virgindemia*), geheime Züchtigung durch den blossen Gerichtsdiener.

Anmerk. Das *Wippen*, die *tratto di corda* war blos sächsisches Gewohnheitsrecht.

§. 149.

§. 149.

IV) Die Freyheitsſtrafe, und zwar 1) Verweiſung *im weitern Sinn* zerfällt a) in die Verſtrickung (*confinatio*), b) in die Verweiſung *im engern* Sinn (*relegatio*, *exilium*). Dieſe iſt wieder Reichsacht, oder Landesverweiſung oder Stadtverweiſung *a*). Von der Verweiſung iſt die Landesräumung zu unterſcheiden *b*). 2) Die Freyheitsſtrafe *im engern Sinn*, oder *Gefängniſsſtrafe im weitern Sinn* iſt wieder a) *gemeine Gefängniſsſtrafe*, wo die Freyheit blos negativ beſchränkt wird (ſo daſs der Verbrecher nicht wider ſeinen Willen zur Anwendung ſeiner Kräfte beſtimmt wird) *c*) oder b) *Zuchthausſtrafe*, wenn der ſeiner Freyheit beraubte zu beſtimmten regelmäſsigen Arbeiten genöthigt wird, zu dem Nebenzweck der rechtlichen Beſſerung *d*) c) *Oeſſentliche Arbeiten* (*damnatio ad opus publicum*), wenn der Verbrecher unter enger Verwahrung auf öffentlichen Plätzen zum Beſten des Staats arbeiten muſs *e*).

a) Fernandez de Retes *de interdictis et relegatis*. In Everard. Otto'n. theſ. T. V. pag. 1189. ff. G. M. Weber *de relegatione*. Bamb. (ohne Jahrzahl) — Jo. Jac. Cella *freymüthige Gedanken über Landesverweiſungen, Arbeitshäuſer und Bettelſchube*. Anſp. 1784.

b) Münd-

b) Mündlich von der Akademifchen *Relegation* — von der *Verweifung vom Hofe* etc.

c) Howard *über Gefängniffe und Zuchthäufer.* Ueberf. mit Zufätzen von Köfter. Leipz. 1780.

d) Wächter *über Zuchthäufer und Zuchthausftrafen.* Stuttg. 1786. — Wagnitz *über die Verbefferung der Zuchthausgefangenen.* Halle 1787. 8. — Deffelben *hiftorifche Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigften Zuchthäufer in Deutfchland.* Halle 1791 — 94. 2 Thle.

e) Kleinfchrod *über die Strafen der öffentlichen Arbeiten.* Würzb. 1789. Verbeffert abgedruckt in den: *Abhandlungen über das peinl. Recht und den peinlichen Procefs.* I Thl. Nr. V. — Ueber die Strafe des Bergbau's. S. Knötfchker *von der Verdammung der Miffethäter zur Bergarbeit* Leipzig 1795. und Hübner *über die Anwendung der Bergbauftrafe in Deutfchland.* Leipz. 1796. — Als Antiquität von der Damnatio in metallum und ad metalla. S. Heyner *Exerc. de damnatione ad metalla.* Lipf. 1794. (Bey diefer Schrift ift aber vieles hiftorifch zu berichtigen).

§. 150.

Zu den *pfychologifchen* Strafen gehören I) die Ehrenftrafen überhaupt, welche eine Kränkung des Ehrtriebs in dem Menfchen bewirken. — Sie kränken entweder blos das Ehrgefühl, ohne das vollkommne Recht auf Ehre zu nehmen, oder fie entziehen zugleich das Recht auf Ehre. Jene heifsen *Ehrenftrafen* im engern Sinn, diefe *entehrende Strafen.*

§. 151.

§. 151.

Von den Ehrenſtrafen ſind 1) einige blos *beſchämend*, als Kirchenbuſse *a*), Verweis, Abbitte, Widerruf *b*) und Ehrenerklärung, andere 2) zugleich *beſchimpfend*, wie das gemeine Halseiſen oder Strafpfahl, Laſterſtein, Geige u. ſ. w. Die entehrenden Strafen, nehmen 1) entweder blos das Recht auf *vorzügliche* Ehre, welches durch Amtsentſetzung und Beraubung der Adelsrechte geſchieht, oder 2) ſie entziehen zugleich das Recht auf *gemeine Ehre* und auf *guten Namen*, und dann heiſst die Ehrenſtrafe *Infamie* (*poena infamiae*) *c*).

a) Chriſt. Wildvogel *Diſſ. de deprecatione publica eccleſiaſtica.* ed. 2da. 1757.

b) Widerruf und Abbitte können qualificirt werden und dann in eigentliche entehrende Strafen übergehen, z. B. wenn die Abbitte und der Widerruf knieend, vor gehegtem Halsgericht in Gegenwart des Scharfrichters, abgeleiſtet wird.

c) Thomaſius *Diſſ. an poenae viventium eos infamantes, ſint abſurdae et abrogandae?* Hal. 1723. — Caloni *de delinquentium ad publicam ignominiam expoſitione.* Abo. 1788. Fr. Car. Lud. Textor *Diſſ. de ſupplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proſcribendis.* Tüb. 1799.

§. 152.

Die Infamie ist I. entweder eine nothwendige Folge von andern Strafen oder sie wird II. als Principalstrafe zuerkannt. Hier wird der Verlust des Rechts auf Ehre 1) entweder begründet durch die blosse *Erklärung* des Richters, oder 2) durch andere Handlungen des Staats gegen den Verbrecher, welche die Ehrlosigkeit zur Folge haben. Die letzte Entstehungsart der Infamie ist vorhanden a) bey der *Ausstellung an den Pranger a*), b) dem *Brandmarken*, c) der *öffentlichen Zerbrechung des adlichen Wappens durch den Schinder*, d) der *Anschlagung des Namens an den Galgen* und e) dem *unehrlichen Begräbnisse*.

1) *Infamia mediata* und *immediata*. — *Infamia juris und infam. facti.*

2) Rechtliche Folgen der Infamie.

a) Pufendorf *Obs. jur. univ.* Tom. IV. Obs. 130. Pufendorf *de jurisd. Germ.* p. 484 — Meister *Einleit. in die peinl. Rechtsgel.* S. 34. und 431.

§. 153.

II) Vermögensstrafen. Sie zerfallen 1) in *Geldstrafen* (*mulctae*), wenn der Verbrecher einen bestimmten Theil

ſeines baaren Geldes verliert *a*); 2) *Confiscation*, wenn der Verluſt von *Vermögen*, (Eigenthum des Menſchen überhaupt) zum Vortheil der Staats-Caſſe, Inhalt der Strafe iſt *b*). Die Confiscation kann das ganze Vermögen eines Menſchen, oder nur einen Theil deſſelben betreffen (*confiſcatio omnium — quorundam bonor.*). Uebrigens ſetzt jede Confiscation die ausdrückliche Androhung eines Geſetzes voraus. Stillſchweigende Confiscationen (als bloſse Folge einer Capitalſtrafe) ſind bey uns geſetzwidrig *c*).

a) Fr. Vigil. Barbacovius *Diatr. de poenis pecuniariis recte adhibendis.* Trid. 1796.

b) G. Hier. Bruckner *Comment. de confiscatione bonorum in delictis.* Jen. 1755.

c) P. G. O. Art. 118. in fin. vergl. mit *L.* 1. §. 3. *L.* 7. *pr. de bonis damnat.* L. 10. C. eod. L. 5 et 6. C. *ad L. Jul. Maj.* und in Nov. 22. c. 8. Nov. 134. c. 13. S. Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* Thl. III. §. 63-72. — Koch *Vorrede zu ſeiner Ausg. der P. G. O.* §. 9.

Vierter

Vierter Abſchnitt.

Von dem Verhältniſs der Strafen zu einander.

Quiſtorp *Verſuch einer richtigen Beſtimmung des Verhältniſſes der gemeinen in Deutſchland üblichen Strafen zu einander.* In deſſen *Beyträgen* n. A. Nr. XVII.

§. 154.

Eine Strafe iſt um ſo gröſser, je mehr Uebel ſie in ſich enthält. Sie iſt alſo I) um ſo gröſser, je mehr das in ihr enthaltene Uebel entweder *unmittelbar* das Gefühlvermögen afficirt, oder in ſeinen *Folgen* den Zwecken des Menſchen widerſpricht, und II) je *zuſammengeſetzter* das in ihr enthaltene Uebel iſt.

§. 155.

Todesſtrafe iſt daher unter allen die härteſte Strafe *a*). Auf ſie folgen 1) ewige Beraubung der Freyheit, 2) verſtümmelnde Strafe, 3) infamirende, mit kör-

 per-

perlichen Schmerzen verbundene Strafen (wie Staupbesen und Brandmarken), 4) Infamie, ohne körperliche Uebel, (Pranger), 5) Confiscation des ganzen Vermögens, 6) ewige Landesverweisung, 7) einfache körperliche Züchtigungen, 8) zeitige Beraubung der Freyheit, 9) Verweisung auf bestimmte Zeit, 10) Ehrenstrafen, 11) Geldstrafen.

a) cf. Feuerbach *Abh. der Tod ist die gröste Strafe. Bibliothek d. p. Rechts.* Bd. II. St. I. nr. 4.

§. 156.

Unter verschiedenen Strafen die ein gleiches Nebenübel enthalten (also zu derselben Art oder Gattung gehören) bestimmt theils die Grösse der Dauer, theils die Grösse der Nebenübel das Verhältniss.

§. 157.

An sich giebt es wohl keine Strafe, die der andern völlig substituirt werden könnte, wenigstens giebt es noch keinen sichern Maasstab zur Bestimmung dieses Verhältnisses. Wenn daher der Richter genöthigt ist, Strafen einander zu substituiren; so muss er vor allen Dingen sehen: welche Strafen durch *Gesetz* oder *Observanz* einander gleichgeachtet werden *a*). Entscheiden diese nichts, so

muss

mufs er nach allgemeinen Gründen (§. 154—156.) beſtimmen, welche Strafe der andern am nächſten komme oder (beyläufig) gleich ſey.

a) So erkennen z. B. die Geſetze das *Rad* und das *Ertränken* — *Säcken* und *Schwerd* etc. einander gleich. Man ſehe hierüber beſonders den oben angef. Quiſtorp. Auſſerdem auch J. F. Mögling *Diſſ. de eo q. j. e. circa proportionem in poenis ſurrogandis.* Tüb. 1734. Hommel *Vorrede z. Flavius.* §. 46.

§. 158.

Wenn der Richter für ein gewiſſes Strafübel ein demſelben coordinirtes, aber der Art nach verſchiedenes Uebel ſubſtituirt: ſo heiſst dieſes Verwandlung *der Strafe* (*permutatio poenae*).

§. 159.

Hat das Geſetz eine Strafe beſtimmt, ſo will es auch, daſs dieſelbe auf den vorkommenden Fall angewendet werde und es ſteht dem Richter nicht eine willkührliche Verwandlung frey. Dieſes iſt nur dann rechtlich möglich: 1) wenn die Anwendung der gedrohten Strafen ſelbſt *phyſiſch unmöglich* iſt, 2) wenn ein offenbarer *Grund* des Geſetzes der Anwendung der Strafe auf den vorliegenden Fall widerſpricht *a*).

a) Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* Thl. II. §. 127.

§. 160.

§. 160.

Das unbeſtimmte Strafgeſetz verlangt weiter nichts, als daſs der Richter der Strafbarkeit des Verbrechens gemäſs eine Strafe beſtimme. Der Richter hat daher, hier das unſtreitige Recht, zwiſchen verſchiedenen, dem Grade nach einander gleichen, aber insgeſammt mit dem beſondern Grad der Strafbarkeit übereinkommenden Strafen, zu wählen. Seine Wahl kann unter dieſer Vorausſetzung nicht nur 1) durch die Rückſicht auf *Billigkeit*, ſondern auch 2) durch die *politiſche* Rückſicht auf das öffentliche Wohl beſtimmt werden *a*).

a) Von der Rückſicht auf den Stand der Perſon bey willkührlichen Strafen mündlich: cf. Jo. Leonh. Tauber Diſſ. *de licita in criminalibus proſopolepſia*. Alt. 1752. Beſonders G. J. Fr. Meiſter *über den Einfluſs welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Straſſachen hat*. In Plitts *Repert.* Thl. I. nr. I.

Zwey-

Zweytes Buch.

Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

§. 161.

Dieser Theil ist grösstentheils analytisch. Er bestimmt und entwickelt den Begriff der einzelnen Verbrechen und determinirt die ihnen zukommenden Strafen. Die von demselben aufzustellenden Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, entweder unmittelbar aus ihnen hergenommen, oder durch Exegese in denselben gefunden seyn.

Erster Theil.

Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel.

Oeffentliche Verbrechen. Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt.

Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erste Abtheilung.

Von dem Hochverrath.

N. H. Gundling *Singularia ad Legem Majestatis itemque de silentio in hoc crimine.* Hal. 1721. 4.

L. Lud. Menken *Diss. de crimine perduellionis ejusque poena.* Viteb. 1737.

Henr. von Adrichem *Diss. de poena perduellionis, veroque sensu L. quisquis C. ad L. Jul. Maj.* Lugd. Bat. 1784.

Kleinschrod *über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths, nach allgemeinen Grundsätzen.* In Kleins und Kleinschrods *Archiv.* Bd. I Stk. 1. Nr. 2.

Feuer-

Feuerbach *philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths.* Erf. 1798.

§. 162.

Hochverrath (*perduellio*) *ist die von einem Staatsunterthan unternommene oder dolos vollendete Aufhebung der dem Daseyn des Staats, dem er unterworfen ist, nothwendigen Einrichtungen und Eigenschaften a*). Der Hochverräther ist Feind des Staats (perduellis, hostis); aber seine Beleidigung ist grösser, als die des auswärtigen Feindes, weil er Bürger oder doch Unterthan desselben ist *b*).

Anmerk. Mündlich von dem *crimen Majestatis* des Röm. Rechts, welches den *Hochverrath* und die *Majestätsverletzung* als Arten unter sich begreift. Vergl. §. 3. *J. de publ. jud.*

a) L. 11. *D. ad L. Jul. Majest.* „*perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus*" in Vergleichung mit L. 21. u. 24. D. *de captivis et postliminio.* — cf. Feuerbach *Hochverrath* S. 20. ff.

b) Hochverrath ist nach allgemeinen Principien und nach positiven Gesetzen das strafbarste Verbrechen. *L. 7. C. de indulg. crim. L. 8. C. Theod. de bonis proscript.*

§. 163.

Der Hochverrath setzt I. als *Object*, auf dessen Verletzung er gerichtet ist, solche

ſolche Einrichtungen und Eigenſchaften des Staats voraus, von welchen das Daſeyn entweder des Staats überhaupt oder dieſes beſtimmten Staats nothwendig abhängt. Einrichtungen und Beſtimmungen des Staats, welche erſt durch einen *Akt der Regierung* entſtanden ſind, ſind kein Object dieſes Verbrechens *a*), ſo wenig als einzelne Regierungsakte ſelbſt, denen der Unterthan Unterwerfung verſagt *b*). II. Die Handlung ſelbſt, durch welche hier die Uebertretung bewirkt wird, muſs auf *Vernichtung* ſolcher Einrichtungen gerichtet ſeyn, gleichviel aber, ob dieſe Vernichtung in der That bewirkt, oder (wenn auch auf die entfernteſte Art) *unternommen* worden iſt *c*). III. Das *Subject* muſs ſeyn, ein *Unterthan* des Staats. Da wo vollkommner Landſaſſiat (*landſ. plenus*) eingeführt iſt, können auch *forenſes* des Hochverraths ſchuldig werden *d*). Perſönliche Unterwerfung wird immer vorausgeſetzt. IV. Der nothwendige ſubjective Grund iſt *Dolus*. Culpoſe Verlètzung des Staats kann zwar beſtraft werden, der Begriff von *Hochverrath* iſt aber nicht anwendbar *e*).

a) z.

a) z. E. einzelne Gesetze, die nicht Fundamentalgesetze sind, oder zufällige Einrichtungen, Stempeltaxen, Zölle, Auflagen etc.

b) Daher die Unterscheidung des Hochv. von *Insurection*, *Rebellion*, *Tumult* etc

c) §. 3. J. *de public. jud.* L. 5. pr. C. *ad L. Jul. Maj.* A. B. c. 24. §. 3.

d) Häberlin *Handb. d. deutschen Staatsr.* Thl. I. §. 54. — Runde *deutsches Privatrecht* §. 408. Danz ib. — Bey der *blos* dinglichen Unterwerfung ist kein Hochverrath denkbar, wie Kleinschrod a. a. O. §. 4. irrig behauptet.

e) L. 11. D. ad L. Jul. maj. „*hostili animo.*" Auch fodern überall die Gesetze „*dolum malum.*"

§. 164.

In Deutschland kann ein Hochverrath begangen werden I. von einem unmittelbaren Reichsbürger an Kaiser und Reich, II. von einem mittelbaren Reichsunterthan an dem Territorium, dessen Unterthan er ist. III. von einem mittelbaren Reichsunterthan an Kaiser und Reich. Dem Kaiser werden in Ansehung des Hochverraths die Kurfürsten gleich gesetzt *a*). Ein Hochverrath an ihnen und ihren Landen ist daher von so verschiedenen Subjecten möglich, als er an Kaiser und Reich selbst möglich ist.

a) A. B. c. 24. §. 2. Vergl. damit *L.* 5. *C. ad L. Jul. Maj.* und *C.* 5. *de poenis in* 6to.

§. 165.

Da zu einem jeden Staat drey nothwendige Bestimmungen gehören, nämlich: 1) *Vereinigung* zum Zweck der rechtlichen Sicherheit innerhalb eines bestimmten Staatsgebiets, 2) ein *Oberhaupt*, als Subject des gemeinschaftlichen Willens und 3) eine *Verfassung*, als Inbegriff der gesetzlichen Einrichtungen, welche die Art, den Umfang und die Grenzen der Regierung bestimmen; so giebt es auch eben so viele Gattungen des Hochverraths.

Anm. Von dem Unterschied zwischen *Hochverrath* und *Landesverrath* mündlich. cf. Klein *peinl. R.* §. 509.

§. 166.

I. *Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder selbst.* Diese Hauptart des Hochverraths kann begangen werden 1) durch Aufhebung des Zwecks der bürgerlichen Gesellschaft, welcher allein die Sicherheit der Rechte Aller ist *a*). 2) Durch Trennung, der in dem bestimmten Staat zum Zweck der bürgerlichen Gesellschaft vereinigten Theile

le *b*) und durch jede feindſelige Handlung die eine ſolche Trennung bewirken kann *c*).

a) Löwenſtern *in d. gelehrten Beyträgen zur Schwerinſchen Intelligenz.* Jahrg. 1776. Nr. 2 — 5.

b) L. 3. 4. 10. D. *ad L. Jul. Maj.* Boshafte Verleitung zum Auswandern, heimliches Werben für auswärtiger Staaten können auch hieher gerechnet werden. Püttmann *el. jur. crim.* §. 493. 495.

c) Aufregung eines Kriegs gegen das Vaterland, Unterſtützung der Feinde etc. L. 1. §. 1. L. 4. D. eod. —

§. 167.

II. *An dem Staatsoberhaupte* wird das Verbrechen begangen, wenn die oberherrliche Perſon als Regent vernichtet wird: dieſes geſchieht 1) durch *Entthronung*, 2) durch *Tödtung* des Regenten *a*), 3) durch jede Handlung, welche ihm die Ausübung der Regierungsrechte unmöglich macht. — *Gefangennehmung*, *Beraubung des Verſtandes*, *Entführung* *b*). Miniſter ſind kein Gegenſtand des Hochverraths *c*).

a) Nur nicht, wenn der Unterthan aus *Nothwehr* die Tödtung vollbringt. Feuerbach *vom Hochverrath* S. 55. f. Deſſen *Anti-Hobbes.* Bd. I. Kap. IX.

b) Die

b) Die L. 5. C. *ad L. Jul. maj.* ſpricht zunächſt nur von dem Hochverrath an den Groſsen des Reichs [redacted] Ueberall ſetzt aber die Verordnung dem Zuſammenhang nach, den Hochverrath an dem Oberhaupte ſelbſt voraus.

c) Der L. 5. C. cit. ungeachtet. Vergl. Feuerbach a. O. S. 61. ff. Ueber das *crimen perd. obliquae* überhaupt cf. Chriſt. Lud. Reut. *Diſſ. de majeſtate in perſona miniſtri ex odio privato laeſa.* Lipſ. 1785. — Jo. El. Heyligenſtaedt D. *de crimine quaſi perduellionis contra miniſtros principis.* Erf. 1732.

Von dem Oberherrn einer *Ariſtokratie* und *Demokratie.*

§. 168.

III. Der *Hochverrath an der Verfaſſung* geſchieht durch jede verſuchte oder vollführte rechtswidrige Vernichtung der Grundgeſetze des Staats. Die rechtswidrige Aufhebung der beſtehenden Grundgeſetze heiſst *Revolution.* Eine Aenderung der Grundgeſetze auf rechtliche Art heiſst *Reform* und begründet keinen Hochverrath. Uebrigens kann der Hochverrath ſowohl durch vollſtändige Aenderung der *Regierungsform,* als auch durch rechtswidrige Aufhebung einzelner Beſtimmungen der Conſtitution begangen werden *a*). Durch bloſse Theorien über Staatsformen und durch frey-

freymüthigen Tadel bestehender Verfassungen begeht man keinen Hochverrath.

a) z. B. Attentat auf einzelne Rechte des Regenten, welche ihm nach der Constitution zukommen, Verdrängung der regierenden Familie etc. Mündlich von der Theilnahme an den Handlungen eines im Staat revolutionirenden auswärtigen Feindes. Vergl. Kleinschrod a. O. §. 8.

§. 169.

Die Strafe des Hochverraths ist I. das Viertheilen und bey Weibspersonen, das Ertränken *a*). II. Das Vermögen des Thäters fällt dem Fiscus zu *b*). III. Seines Namens Gedächtniss ist verflucht (*damnata memoria*) *c*). IV. Auch die Kinder trift das Verbrechen ihrer Eltern; sie sind infam, können zu keinen Ehrenstellen gelangen und niemanden beerben *d*). Blos bey den *Töchtern* ist einige Ausnahme *e*).

a) P. G. O. Art. 124.

b) L. 11. D. *ad L. Jul. maj.* L. 10. C. *de bonis proscript.*

c) L. 11. §. 3. D. *de his qui not. inf.* L. 35. D. *de religiosis.* L. 24. D. *de poenis.* A. B. c. 24. §. 10. „*Volumus insuper*, — *ut convicto mortuo memoria ejus damnetur.*" cf. Christoph. Fr. Wolle, 2 *Diss. de damnatione memoriae.* Lips. 1776.

d) L. 5. C. *ad L. Jul. Maj.* A. B. c. 24. Ist aber blos von ehelichen Kindern des Hochverräthers, *wahr-*

wahrscheinlich auch nur von denen zu verstehen, die zur Zeit des Hochverraths schon gebohren waren. Auf Enkel ist das Gesetz ebenfalls nicht auszudehnen. Vergl. Matthaeus *de crim.* L. 48. tit. 2. c. 3. Nr. 10 sq. Finkelthaus *Diss. de crimine laesae maj. humanae.* §. 32. 50.

e) Kleinschrod *kann die Lex 5. C. ad L. Jul. maj. als ein allgemeines Gesetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden?* In Kleins und Kleinschrods *Archiv.* Bd. II. St. 2. Nr. 2. Hier wird behauptet, dass alle Besonderheiten der L. 5. C. z. E. die Strafe der Kinder, nicht auf den Hochverrath an dem Oberherrn selbst oder dem Staat angewendet werden könnten, vorzüglich aus dem Grunde, weil die *L. 5. C. ad L. Jul. Maj.* nur von dem Minister-Mord rede. Allein dieser Grund könnte leicht aus Gründen der logischen Interpretation jenes Gesetzes widerlegt werden, wenn nicht schon die grammatische entschiede. Anderer Einwendungen zu geschweigen.

§. 170.

Der entfernteste Versuch *a*), und die Beyhülfe, zu welcher hier auch Verschweigung und unterlassene Verhinderung des Verbrechens gehören, sollen mit der ordentlichen Strafe belegt werden *b*). Wer sich für diesen Verbrecher verwendet, ist infam *c*). Der Theilnehmer an einer Verschwörung, der sie zeitig entdeckt, ist straflos und kann selbst Belohnung erwarten *d*). Im Zustand der höchsten Noth kann sich der Staat, ohne lange Untersuchung des Verbrechens, von seinem Untergange retten *e*).

Anm.

Anm. Mündlich von den übrigen angeblichen Singularitäten. cf. Gerſter *Diſſ. de perduellione*, Cap. IV. §. 26 — 32.

a) L. 5. pr. C. eod. „*eadem ſeveritate voluntatem ſceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt.*“ und §. 3. J. de *publ. jud.* „*moliti ſunt.*“

b) L. 5. pr. C. *eod.* A. B. c. 24. §. 10. Vergl. Ludewig *Erl. der gold. Bulle.* Thl. II. S. 411 ff.

c) L. 5. §. 2. C. *eod.* Deswegen die Obſervanz, daſs der Defenſor vorher um Erlaubniſs zur Defenſion bittet.

d) A. B. c. 24. §. 11.

e) Leyſer *Sp.* 573.

Zweyte Abtheilung.

Vom Verbrechen beleidigter Majestät.

Bosse über Hochverrath, beleidigte Majestät und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn. Gött. 1802.

§. 171.

Der Oberherr, in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht, hat die höchste bürgerliche Ehre. Diese höchste bürgerliche Ehre des Oberherrn, als eines solchen, ist die Majestät. Die Verletzung derselben macht das Majestätsverbrechen im *engern Verstande*, das Verbrechen beleidigter Majestät (*cr. laesae majestatis*) aus *a*).

a) Dieses wichtige fast noch gar nicht bearbeitete Verbrechen, hat beynahe keine besondere Schriften aufzuweisen. Carl August Fr. Schotts an sich schlechte *Abhandlung über das Verbrechen der beleidigten Majestät überhaupt und dessen Bestrafung*. Tübingen 1797 handelt fast durchaus vom Hochverrath. Stoff zu Betrachtungen und

und guter Materialien liefern die Schriften in der von Brabeckischen Sache. Das *Corpus delicti* findet sich in den *Neuesten Staatsanzeigen* VI. Bd. 1stes Stück. Nr. 8. S. 644. Besonders merkwürdig ist: *Häberlin über das dem Herrn v. Brab. angeschuldigte Verbrechen der beleidigten Majestät*. Braunschweig 1800. Ausser diesen noch verschiedene andere.

§. 172.

Nur die *oberherrliche Person selbst*, nicht diejenigen, welche blos zu seiner Familie gehören *a*), sind Gegenstand des Verbrechens. Auch die Verletzung der oberherrlichen Person, als *Privatperson* d. h. in wie ferne sie nicht in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird *b*), heisst blos *Verletzung der Ehrfurcht*.

a) Ausgenommen die Gemahlin, oder der Thronfolger, wenn sie *Mitregenten* sind.

b) S. Feuerbach *Anti-Hobbes*. C. IX.

§. 173.

Die Verletzung der Majestät des Regenten, als eines solchen, geschieht, I. dadurch, dass ein Unterthan, in der Absicht den Oberherrn herabzuwürdigen *a*), sich Rechte anmasst, welche blos in der Staatsgewalt enthalten sind *b*). Denn durch Anmasung von Regierungsrechten

begründet der Unterthan für ſich ſelbſt einen Theil der Majeſtät und ſtellt ſich theilweiſe dem Regenten gleich *c*).

a) Anmaſſung dieſer Rechte aus Gewinnſucht ſchlieſst den Begriff von cr. l. Maj. aus.

b) Nach L. 3. D. *ad L. Jul. Maj.* — *qui privatus pro poteſtate, magiſtratuve, quid* ſciens dolo malo geſſit.

c) *L.* 3. D. *ad L. Jul. Maj. L.* 2. *C. de privatis carceribus cohibend. L.* 2. *C. de falſ. mon.* Wer einen ſchuldigen Verbrecher aus dem Gefängniſſe läſst, iſt nach *L.* 4. *pr* D. *ad. L. Jul. m.* Majeſtätsverbrecher, ~~vielleicht aus der Rücksicht, weil dieser in das Begnadigungsrecht des Regenten eingreift.~~

x des Majestäts Verbrechen x

§. 174.

Es wird II. durch *Injurien* begangen, welche der oberherrlichen Perſon in Beziehung auf ihre Regierungshandlungen zugefügt werden. Dies geſchieht 1) wenn man den Regenten *während* der Ausübung einer Regierungshandlung injuriirt *a*), 2) wenn Regierungshandlungen *Gegenſtand* der poſitiven Verachtung ſind, welche die Injurie enthält, es ſey nun a) daſs man ſeine Regierung überhaupt ſchmäht *b*) oder b) gegen einzelne Regierungshandlungen deſſelben eine poſitive Verachtung zu erkennen giebt *c*) oder ihm c) fälſchlich

lich Handlungen andichtet, welche ihn als Regenten entehren. 3) Durch doloſe Verweigerung der äuſſern Kennzeichen vorzüglicher oberherrlicher Ehre.

a) z. B. wenn er auf dem Landtage präſidirt etc.

b) Die Römer nannten dieſes *maledicta temporum principis*. Ueberhaupt unterſcheiden ſie die *maledicta in principem* von dem eigentlichen Majeſtätsverbrechen. Jene begreifen blos *wörtliche* Beleidigungen der Majeſtät; Verletzungen derſelben auf eine andere Art waren unter dem crimen Majeſtatis enthalten. Paulus *Rec. ſent.* V. 29. *L.* 7. §. *ult.* D. *ad L. Jul. M.*

c) Pasquille auf gewiſſe Geſetze, injuriöſe Handlungen gegen Patente, Reſcripte etc. Verachtung der vom Staat ertheilten Würden. Dahin gehört auch der Fall der *L.* 5 *C. de crim. ſacril.* Das Geſetz bedient ſich zwar des Ausdrucks *ſacrilegium*, aber ſacrileg. iſt oft mit crimen majeſtatis gleichbedeutend. Vergl. L. 1. *u.* 6. *C. Th. de indulgentia crim.*

§. 175.

Die Strafe des Verbrechens iſt willkührlich *a*). Die Gröſse der Strafbarkeit deſſelben hat *in der Regel* folgende Stufen: 1) Realinjurien an der Perſon des Regenten während der Ausübung eines Regierungsakts, 2) Anmaſsung von Regierungsrechten, 3) Pasquille und Schmähſchriften gegen Regierungshandlungen, 4) einfache ſymboliſche Injurien gegen den Regen-

genten in Beziehung auf Regierungshandlungen. Eine ſchwere Realinjurie kann mit dem Tode beſtraſt werden *b*).

a) *L. ult. D. ad. L. Jul. Maj.* L. un. *C. de priv. carc. cohib.*

b) Mündlich von der *L. un. C. ſi quis imperatori maledixerit.* Si quis modeſtiae nescius et pudoris ignarus, improbo petulantique *maledicto* nomina noſtra crediderit laceſſenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum noſtrorum fuerit; eum poenae nolumus ſubjugari, neque durum aliquid, nec aſperum volumus ſuſtinere: quoniam ſi id ex levitate proceſſerit, contemnendum eſt: ſi ex infamia, miſeratione digniſſimum: ſi ab injuria remittendum. *Unde integris omnibus, hoc ad noſtram ſcientiam referatur, ut ex perſonis hominum dicta penſemus, et utrum praetermitti, an exquiri debeant, cenſeamus.*

zwey-

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats. Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung.

Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt, Münzverbrechen.

J. R. Engau *Diss. de delictis monetariis.* 1750.

Idem *Diss. de falso nummario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto.* Jen. 1750.

Kleinschrod *von Münzverbrechen.* — *Archiv.* IV. Bd. 2. St. Nr. 5.

§. 176.

Münze ist ein Stück geprägtes Metall, welches als allgemeines Tauschmittel gebraucht wird und unterscheidet sich sowohl von dem *Gelde* überhaupt, als auch

von

von den *Zeichen* des Geldes und der Münze (Papiergeld) und von bloſsen *Schaumünzen* oder *Medaillen*. Das Recht Münzen zu prägen ſteht als Regal dem Oberherrn, vermöge der auffehenden Gewalt, zu. Daher die Münzfälſchung (falſum monetarium) welche in der *Verletzung des oberherrlichen Münzregals durch betrügliche Verfertigung neuer oder Verfälſchung ſchon vorhandener Münzen* beſteht.

P. G. O. Art. 111.

§. 177.

Vermöge des angegebenen Begrifs kann I) an dem Papiergelde *a*) oder an Medaillen kein Münzverbrechen, ſondern nur Fälſchung begangen werden. Es iſt auch II) die bloſse Einführung und Verbreitung verrufener Münzen von jenem Verbrechen ausgeſchloſſen. Ob aber die Münzfälſchung durch Prägen oder Gieſſen, an fremder oder einheimiſcher, als Reichs- oder Landesmünze geſchehe, iſt gleichgültig. Dagegen wird III) die Abſicht, die falſche oder verfälſchte Münze als allgemeines Tauſchmittel zu gebrauchen nothwendig zu dieſem Verbrechen

er-

erfodert *b*). Daſs die Verbreitung ſchon geſchehen und ein wirklicher Schade geſtiftet worden ſey, iſt nicht nöthig *c*).

a) dagegen Renazzi *el. jur. crim.* L. IV. P. III. c. 5. §. 3. und zum Theil Kleinſchrod a. a. O. §. 4.

b) P. G. O. Art. 111. „*betrüglicher Weiſe* — *gefährlich.*"

c) Dagegen Meiſter jun. pr. j. cr. §. 329. e) Kleinſchrod a. a. O. §. 3. und faſt alle andere Rechtslehrer. Allein das Geſetz ſagt davon nichts, ſetzt vielmehr dem Falſchmünzen oder Fälſchen das Ausgeben der falſchen Münzen als beſondern Fall des Verbrechens entgegen. Art. 111. „*Welche falſch Münzen machen, zeichnen,* oder *dieſelbigen falſchen Münzen aufwechſelt* — *oder* ausgiebt."

§. 178.

Jede Münzfälſchung ohne Ausnahme enthält zugleich einen Betrug an dem Publikum und eine Verletzung des Münzregals *a*). Sie begreift A) die Münzfälſchung *durch Anmaſsung* des *Münzrechts*, wenn I) ein Landesherr, ohne kaiſerliche Conceſſion Münzen prägt *b*), oder II) ein mittelbarer Reichsunterthan dieſes Recht uſurpirt, und zwar entweder 1) durch Verfertigung *guter* Münzen, oder 2) durch Verfertigung *ſchlechter* Münzen,

d. i. solcher, welche den gesetzlichen äussern und innern Werth (Schrot und Korn) nicht haben. — B) Münzfälschung *ohne Anmaſsung des Münzrechts.* Diese kann begangen werden I) durch *Miſsbrauch* des Münzrechts; wenn eine Person, die das Münzrecht hat, also der Landesherr selbst, oder der Münzwardein und Münzmeister *c*) die Münzgesetze übertritt, entweder 1) durch Ausprägung schlechter Münzen, oder 2) durch Nachahmung des Stempels eines fremden Landesherrn, oder 3) durch Umschmelzung der Münze eines fremden Landesherrn *d*). II) Durch andere *Handlungen, welche das Recht zu münzen nicht voraussetzen.* Dahin gehört vorzüglich, 1) die Deterioration guter Münzen, 2) täuschende Umwandlung geringerer Münzsorten in scheinbar höhere, 3) bösliches Ausgeben von Metallstücken, welche gar nicht als Tauschmittel gelten, 4) Absichtliche Verbreitung falscher oder verfälschter Münzen.

a) Die allgemeingangbare Eintheilung in die Münzfälschung, welche blos durch Verletzung der Majestät, welche blos durch Betrug und die, welche durch beydes zugleich begangen wird, ist falsch, wie mündlich gezeigt wird.

b) Wird selten vorkommen, kann es aber doch nach Grundsätzen des Staatsrechts. S. Pütter *inst. jur. publ.* §. 341.

c) Ehe-

c) Ehemals konnte dieses auch von den Münzpächtern, oder denen die die Münze von den Landesherrn gekauft hatten geschehen. Allein alle solche Translationen sind verboten. *Münzedict Franz I. v. J.* 1759. §. 175. 176.

d) R. A. v. J. 1551. 1559. et 1571. §. 11. und P. G. O. Art. cit.

179.

Die Strafe *a*), welche die Carolina *b*) droht, ist I) für denjenigen der falsche Münzen macht, oder wissentlich von dem Falschmünzer solche Münzen annimmt und dolose verbreitet *c*), das *Feuer d*), ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Münzen oder auf die Beschaffenheit der Person, ob sie das Münzrecht hat, oder nicht *e*), II) für die übrigen eine willkührliche Strafe an Leib oder Gut, zuweilen auch, nach andern Gesetzen, am Leben *f*).

a) Ueber die Strafe des Römischen Rechts: *L.* 8. *L.* 9. *pr. L.* 19 *pr. D. de L. Corn. de fals. L.* 2. *C. de falsa moneta.*

b) Art. 111. Bestätigt durch das Münz-Edict Franz I. v. J. 1759. cf. Gerstlacher *Handb.* Thl. IX. S. 1598.

c) Sie müssen daher als *socii* betrachtet werden können cf. Leyser Sp. 618. m. 6. Hommel *Rhaps. obs.* 616.

d) Die *ältern* Praktiker nehmen an I. *Enthauptung nebst Verbrennung des Leichnams*, wenn jemand, dem das Münzrecht nicht zukommt, falsche Reichs- oder Landmünze geprägt und verbreitet hat, II. *Schwerdt*, 1) wenn nicht die Münze seines Oberherrn Gegenstand des Verbrechens ist, 2) wenn bey der Existenz der übrigen Bedingungen die Münze nicht ausgegeben worden ist, 3) wenn der Münzwardein das Verbrechen begieng, 4) wenn nur eine geringe Summe falscher Münzen ausgeprägt ist. III. Mit *willkührlichen* Strafen werden belegt, 1) die blofsen *Münzgiefser*, 2) die Verderber vorhandener Münzen, S. Leyser Sp. 618. m. 1. et 2. Krefs. ad art. 111. §. 4. Koch l. c. §. 586. — Ueber die *allerneueste* Praxis, vergl. Meister jun. *princ. jur. crim.* §. 314.

e) Koch l. c. §. 585. und fast alle RL. verstehen die Strafe nicht von dem Münzmeister. Allein die P. G. O. droht ohne Unterschied der Personen dem Falschmünzer die Feuerstrafe, wie man aus dem Art. selbst sieht.

f) Die *Ringerer, Beschneider, Schwächer, Wäscher* etc. sollen an „*Leib und Leben*, nach Gestalt „der Sache" bestraft werden. *Münzedict Franz* I. S. Gerstlacher l. c. S. 1599.

§. 130.

Theilnehmer des Verbrechens ist, 1) der Landesherr, mit dessen Wissen oder Willen die Fälschung geschieht. Er verliert sein Münzrecht und wird von Sitz und Stimme auf dem Reichstage suspendirt *a*). 2) Derjenige, der von dem Verbrechen Wissenschaft hat und es der Obrigkeit nicht anzeigt *b*). 3) Wer dem Falsch-

Falschmünzer seine Wohnung zur Werkstätte einräumt, wird derselben verlustig *c*), so wie auch die Münzen selbst dem Fiscus zufallen.

a) P. G. O. Art. cit. in fine. Ord. Mon. 1559. §. 175. R. A. 1570. §. 132. *Münzedict Franz.* I. S. Gerstlacher S. 1599. *Wahlkap.* 1711. Art 9. §. 6.

b) *L.* 9. §. 1. D. *de L. Com. de Falſ.* R. A. v. J. 1559. §. 163.

c) P. G. O. Art. cit.

zwey·

Zweyte Abtheilung.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt. Amtserſchleichung.

I. W. Textor *D. de crimine ambitus. Heidelb.* 1690.

Joſ. Gabaleonis *ad L. Juliam de Ambitu commentatio.* Lipſ. 1743. (ap. Fellenberg Jur. ant. T. I. Nr. 8.)

I. Chr. Waechtler *D. de crimine Simoniae, Ambitus, rep. et de reſ. Serveſt.* 1726.

§. 181.

Wer nicht auf geſetzlich erlaubte Art ein öffentliches Amt zu erlangen ſucht oder einem andern ertheilt, der verletzt die anordnende Gewalt, die Quelle des Aemterrechts und macht ſich des Ambitus *a*) ſchuldig. Dieſer beſteht in der *geſetzwidrigen Zuſicherung eines öffentlichen Amtes oder der rechtswidrigen Bewerbung um daſſelbe b.*)

a) L.

a) L. un. D. ad L. Jul. amb. Nov. 8. c. 8. — Mündlich von der Geschichte des Verbrechens.

b) Der *contractus suffragii* (*L. un. C. de suffragio*) kann nur noch in so weit (vermöge Nov. 8. u. 161.) gültig seyn, als er die Empfehlung anderer Angelegenheiten des Contrahenten bey dem Oberherrn bezweckt. — Ueber den *contractus suffragii* überhaupt cf. B. Reisig *Diss. de contractu suffragii ad L. un. C. de suffragio* Gött. 1737. u. Weber *nat. Verb.* §. 67. Anm. 6. S. 259. ff. — Mündlich von dem, bey den scriptoribus hist. Aug. mehrmals vorkommenden Verbrechen der *venditio fumi*.

§. 182.

Das Verbrechen kann begangen werden, 1) durch Verschulden des *Bewerbers* und des *Ertheilers* zugleich, wie bey der Bestechung durch den Candidaten, 2) durch einseitige Schuld des *Bewerbers*, bey dem Ambitus durch Zwang, Concussion oder Betrügerey, *a)* 3) durch einseitige Schuld des *Ertheilers*, wie bey der Bestechung durch einen dritten.

a) *L. un. C. de ambitu.*

§. 183.

Das Verbrechen ist vollendet, sobald von Seiten des *Bewerbers*, oder des *Ertheilers* die Handlung vollendet ist, durch welche der letzte zur gesetzwidrigen Ertheilung desselben bestimmt werden soll.

Auf

Auf die wirkliche Antretung des erſchlichenen Amtes kommt es ſo wenig an, als auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Ambienten, oder auf die Art der Mittel, durch welche die Rechtswidrigkeit dieſer Uebertretung begangen wird.

§. 184.

Der Ambitus überhaupt begreift den *weltlichen* und *geiſtlichen* in ſich. Dem Canoniſchen Recht iſt der geiſtliche Ambitus eine Art des Verbrechens der *Simonie a)*. Im engſten Sinne bedeutet Simonie blos den geiſtlichen Ambitus.

a) Die Simonie in der weitern Bedeutung enthält nach dem Can. R. neunzehn Hauptverbrechen unter ſich von denen der *ambitus eccleſiaſticus* eine Art iſt. S. Boehmer J. E. P. P. IV. L. V. Tit. 3. §. 3. Ejusd. *Diſſ. de involucris Simoniae detectis* Hal. 1736. Fleiſchers *Einleitung zum geiſtlichen Recht* Buch II. Cap. 28.

§. 185.

Nach dem R. R. wird I. der *weltliche Ambitus* mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung beſtraft *a)*, II. der *geiſtliche Ambitus*, mit Wiederabſetzung vom Amt und Infamie *b)*.

a) Nov.

a) Nov. 8. c. 8. §. 1. — Durch diese Verordnung ist die *L. un.* §. 1. *D. h. t.* und *L. vn.* C. eod. aufgehoben. — Die Praxis will blos willkührliche Strafe: gewöhnlich Absetzung vom Amt.

b) L. 31. C. *de episc. et. cler.* — Der des Amb. schuldige Patron verliert bey Protestanten gewöhnlich das Patronatrecht.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung.

Rechtswidrige Selbsthülfe.

§. 186.

Unerlaubte Selbsthülfe im weitern Sinne besteht in der *Anwendung des Zwangs zur Rache oder eigenmächtiger Einsetzung in die Ausübung eines streitigen Rechts.* Sie begreift also die eigentliche *Privatrache*, die schon das Naturrecht verbietet und die eigentliche *Selbsthülfe*, (eigenmächtige Verfolgung eines streitigen Rechts), die nur in dem Staate verboten ist, wo blos das *öffentliche* Urtheil der richterlichen Gewalt die Rechte erhalten soll.

§. 187.

Zur Erhaltung der *Rechte a*) und des *Besitzes b*) gegen einen rechtswidrigen Angriff ist Selbsthülfe rechtmäſsig. Zuweilen wird ſogar von den Geſetzen ein Recht zur *Privatrache* anerkannt *c*).

a) Nemlich im Falle der Nothwehr.

b) *L.* 3. §. 9. *L.* 17. *de vi et vi armata. L.* 1. *C. unde vi. c.* 6. *de ſent. exc. in* 6.

c) Ge. Ad. Struv *tract. de vind. priv.* ed. 5ta Jen. 1748.

§. 188.

Die unerlaubte Selbſthülfe iſt I. *einfach*, wenn die eigenmächtige Einſetzung in die Ausübung eines Rechts *ohne Gewalt a*) geſchieht. Sie hat blos den Verluſt des Rechts, oder, wenn der Rechtsanſpruch ungegründet war, die Bezahlung des einfachen Werths zur Folge. *b*)

a) Es iſt überhaupt Selbſthülfe, wenn jemand *quod deberi ſibi putat*, non per judicem *repoſcit. L.* 13. *D. q. m. c. L. penult. D. ad. L. Jul. de vi priv.*

b) *L.* 13. *D. quod met. cauſa. L.* 7. *ad L. Jul. de vi privata. L.* 7. *C. unde vi.* — Ueber die Anwendbarkeit dieſer Verordnungen cf. Boehmer *D. de poena jus ſibi dicentis ſine judice.* (in Ex. ad D. T. II. Ex. 23.) Idem *de poena j. ſ. d.* hodier-

hodierna. (ibid. Ex. 24.). — E. L. A. Eisenhardt *D. de poena. legib. Rom. adv. vind. priv. sancita in foris adhuc recepta.* Helmst. 1787. Koch §. 242. ibique alleg. Grolman Grundl. d. CR. §. 568.

§. 189.

II. *Qualificirt* ist A) jede Selbsthülfe zur Verfolgung eines Rechts *durch Gewalt.* Denn hier concurriren die Bestimmungen des *Edicti D. Marci*, mit den rechtlichen Folgen der Gewaltthätigkeit (*criminis vis*). B) Das Duell, der *zwischen zweyen Personen unter gegenseitiger Einwilligung geführte Kampf mit absoluttödtlichen Waffen, zur Privatrache für eine Beleidigung a*).

a) cf. Paul. Voet *de Duellis liber singularis. ed.* 2 *da.* Ultrajecti. 1658. 12. -- Henr. Chr. Thielken *D. de duellis.* Rost. 1704. — Henr. Klugkist *D. de veris duellorum limitibus.* Ultraj. 1727. cum. notis et praef. Bunemanni. Hal. 1756. 4. — G. Ant. Wiesand *D. de duellis sec. mores ant. Germ. et jura novissima.* Viteb. 1782. — Dreyer *von den ehemaligen gerichtlichen Duellgesetzen.* in. d. Samml. verm. Abh. 1. Thl. S. 139.

§. 190.

Das Duell überhaupt begreift in sich: 1) das Duell im *engern Sinn*, den vorher verabredeten Zweykampf, und 2) den

den Rencontre, den durch wechſelſeitigen, unverabredeten Angriff entſtandenen Zweykampf. Im Fall einer *Attaque* iſt der Kampf nur ſtrafbar von Seiten des Angreifers, wenn der angegriffene die Grenzen der Nothwehr nicht überſchritten hat.

§. 191.

Das Duell iſt vollendet, ſobald der Kampf begonnen hat, alſo mit dem *erſten Gang* von beyden Theilen. Wirkliche Tödtung oder Verwundung wird nicht erfodert. Wenn aber Tödtung erfolgt iſt, ſo iſt *alternativer*, *unbeſtimmter Dolus* ſo lange zu präſumiren bis das Gegentheil, nemlich die Abſicht der bloſsen Verwundung erwieſen iſt, wo denn *durch Dolus determinirte Culpa* (*dolus indirectus*) eintritt *a*).

a) Mit dieſen Grundſätzen ſcheinen im Ganzen übereinzuſtimmen Klein p. R. §. 328. Meiſter *praktiſche Bemerkungen* Thl. II. Bem. 25. Chr. Fr. Ge. Meiſter *rechtliche Erkenntniſſe und Gutachten in peinlichen Fällen. fortg.* v. G. J. Fr. Meiſter, Bd. V. Reſp. 127. Nr. 19. Ueberall wird zwar hier der *dolus indirectus*, *dolus obliquus* als Regel angenommen. Allein man ſieht leicht, daſs ſie den *dolus indeterminatus* meynen, und dieſen im Sinn haben, während ſie nur, aus Verwechslung der Begriffe, jenen nennen.

§. 192.

Iſt I. in dem Duell Tödtung erfolgt, ſo findet in der Regel die *Schwerdtſtrafe* ſtatt, weil die Entleibung in der Hitze des Gefechts und der Gefahr einer eignen Körperverletzung geſchehen iſt. *a*) II. Wenn keine Tödtung erfolgt iſt, ſo kann es blos *willkührlich* beſtraft werden, wo dann die Gröſse der Strafbarkeit davon abhängt 1) wer der *Provocant* 2) ob ein Duell oder bloſser Rencontre vorhanden war und 3) ob Verletzung erfolgt iſt, oder nicht *b*)?

a) Daſs der Leichnam des Entleibten kein chriſtliches Begräbniſs erhalte, wird ſich ſchwerlich aus c. 1. et 2. X. *de torneament.* ableiten laſſen.

b) Dieſe Grundſätze ſtimmen im Ganzen mit dem *Reichsgutachten* v. J. 1668. überein, das aber, weil keine Publication erfolgt iſt, nicht als Quelle brauchbar iſt. cf. Gerſtlacher Hdb. d. d. Rgeſ. Thl. IX. p. 3041.

§. 193.

Die ordentliche Strafe fällt hinweg, wenn die Nachläſſigkeit des Landesherrn oder der Obrigkeit in den Duellanten die Meynung veranlaſst hat, daſs ihnen das Duell erlaubt ſey. Die Abſicht, die Ehre durch das Duell zu erhalten, mindert nichts an der Strafe *a*).

a) Ohne allen Grund beruft man sich auf arg. Art. 140. d. P. G. O. — Meistens ist man aber bey Soldaten gegen die Duelle der Oberofficiere sehr nachsichtig und mehrere neuere Partikulargesetze erlauben sogar dem Officier wegen einer ihm zugefügten Injurie oder nach vorgängiger unverschuldeter Provocation, das Duell. S. *Hessisches Reglement* sub tit: *Verbot wider das Duelliren unter den Officiers* §. 1. und *Preussische Reglement* ibid. Gewöhnlich werden nur Duelle der Officiere an dem Beleidiger oder wenn sie in Spiel- und Trinkgelagen ihre Veranlassung haben, bestraft. Vergl. Joh. Heinr. Beermanns *Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Theils zweyte Abtheilung.* §. 738.

Zweyte Unterabtheilung.

Befreyung eines Gefangenen.

§. 194.

In wie ferne die Gefangenschaft eines Menschen Bedingung der Ausübung der richterlichen Gewalt ist, in so ferne hat der Staat ein Recht auf den ungestörten Besitz desjenigen, dem er, durch einen öffentlichen Act, die Freyheit genommen hat. *Wer demselben, ohne Erlaubniss der Obrigkeit, den Besitz des Gefangenen entzieht* macht sich der rechtswidrigen Befreyung eines Gefangenen (unschicklich: *crimen effracti carceris*) schuldig.

§. 195.

Das Verbrechen kann begangen werden A) von denjenigen, deren Amtspflicht Bewahrung des Gefangenen ist — dem

dem *Auffeher* der Gefangenen (*commentarienfis*) und den Gefangenwärtern *a*); B) von dem Gefangenen felbft, C) von andern, die zur Bewahrung des Gefangenen keine Amtspflicht haben.

a) cf. Godofredus ad *L.* 5. *C. Th. de cuftod. reor.*

§. 196.

Wenn A) der *Gefangenauffeher* oder *Wärter* durch ihr Verfchulden den Gefangenen haben entfliehen laffen und 1) *Dolus* ihrer Handlung zum Grunde lag, fo trifft fie die Strafe des Verbrechens, um deffen willen der Entflohene gefangen fafs *a*). Ift aber 2) das Entfliehen aus ihrer *Fahrläfsigkeit* entftanden, fo ift die Strafe willkührlich *b*).

a) L. 4. C. *de cuftodia reor.* P. G. O. Art. 180. Den Praktikern ift die Strafe willkührlich und wollen diefe nur von dem Falle verftehn, wenn die That mit bewaffneter Hand und durch Zufammenrottung von Mehreren gefchehen ift. S. Koch l. c. §. 616. — Carpzov *pract. crim.* Q. 111. Nr. 107. hat aus feichten Gründen zuerft diefe Behauptung angenommen.

b) Weftphal C. R. Anm. 108.

§. 197.

B) *Selbftbefreyung eines Gefangenen a*), wenn diefelbe I. aus dem *Sicherungs-*

rungsgefängnisse geschehen ist, hat den *Tod* oder nur *willkührliche Strafe* zur Folge, je nachdem Gewalt oder ein Complott unter den Mitgefangenen das Mittel der Befreyung war, oder die That ohne diesen beschwerenden Umstand geschah *b*). II. Die Flucht aus dem *Strafgefängnisse* zieht entweder Schärfung derselben Strafe oder Verwandlung derselben in eine härtere Strafart nach sich *c*).

a) Die Rechtslehrer, wie Boehmer *ad art.* 180. §. 5. ad Carpzov Q. 111. obs. 10. Koch l. c. §. 618. Klein p. R. §. 519. erkennen, gegen die klärsten Gesetze, blos aus dem Grund, weil der Mensch hier seinem Trieb nach Freyheit folge, gar kein Verbrechen an.

b) L. 1. D. *de effractoribus*. L. 13. *D. de custodia reor*. L. 38. §. 11. D. *poenis*.

c) L. 8. §. 6 et 7. D. *de poenis*. L. 28. §. 14. *eod. In custodiis gradum servandum esse, idem imperator rescripsit: id est, ut* qui ad tempus *damnati erant*, in perpetuum damnarentur: qui in perpetuum damnati erant, in metallum *damnarentur: qui in* metallum damnati *id admiserint*, summo supplicio *adficerentur*.

§. 198.

C. *Die Befreyung eines Gefangenen von einem Dritten*, wenn sie nicht wegen der Art der Befreyung oder der Person des Gefangenen in ein schwereres benanntes

tes Verbrechen übergeht, ſoll wenn ſie bey *Nacht* geſchehen iſt, mit körperlicher *Züchtigung* und Verdammung zu *ſchwerer Bergwerksarbeit* beſtraft werden, hingegen mit *Züchtigung* und *gelinder Bergwerksarbeit* auf immer oder auf beſtimmte Zeit, wenn ſie bey Tag geſchehen iſt *a*).

a) L. 2. D. *de effractoribus.* Die Praktiker nehmen blos *willkührliche* Strafe an, auſſer wenn die That in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht. Boehmer *ad art.* 180. §. 4. Koch l. c. §. 619.

Dritte

Dritte Unterabtheilung.

Von Verletzung der Urphede.

Henr. Gottl. Eylenstein *tractatus juris criminalis de jure circa urphedam.* Jen. 1754. 4.

§. 199.

Das eidliche Versprechen eines Angeschuldigten oder Verbrechers, sich, wegen der über ihn ausgeübten Criminaljurisdiction, an dem Gerichte nicht zu rächen oder vor geendigter Strafzeit aus dem Exil nicht zurückzukehren, heisst Urphede *a*). Exilirte, Inquisiten, die aus dem Sicherungsgefängnisse entlassen werden, und Verbrecher, die das Strafgefängniss oder das Zuchthaus, nach ausgestandener Strafe, verlassen, leisten diesen Eid *b*). Jede Handlung, wodurch diesem eidlichen Versprechen entgegen gehan-

gehandelt wird, macht das **Verbrechen der verletzten Urphede** aus.

Urpheda de non redeundo — de non ulsciscendo.

a) **Walch** *Gloſſar.* voc. Urphede p. 525.

b) **Boehmer** *ad Carpzov* Q. 47. obſ. 1. — Ueber die Procedur, wenn der Verbrecher die Ableiſtung verweigert cf. Claſen ad art. 108. p. 513. **Mylius** *ad* **Beyer** art. 176. poſ. 9.

§. 200.

Wer die Urphede bricht und ſich I) durch ein mit einer beſtimmten Strafe bedrohtes Verbrechen rächt, der wird nach den Grundſätzen dieſes Verbrechens beſtraft, wenn die Strafe deſſelben härter iſt, als die Strafe des Meineids. II) Rächt er ſich auf eine andere Art, ſo ſoll er mit Abhauung der Hand oder der Finger beſtraft werden *a)*. Dieſelbe Strafe iſt auch anzuwenden, wenn der Exilirte die Urphede de non redeundo verletzt hat *b)*. Ob der Verbrecher zum Hohn der Obrigkeit oder aus andern Gründen zurükgekehrt iſt, darauf kommt nichts an *c)*.

a) P. G. O. art. 108. „*Bricht einer eine geſchworne Urphede mit Sachen und Thaten, darum er unſrer kayſerlichen Rechten und dieſer Ordnung nach, zum Tod ohne das möchte geſtraft werden, der-*

derselben Todesstrafe soll Folge geschehen. So aber eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirkt hat, fürsetzlich und freventlich verbreche, der soll als Meineidiger mit Abhauung der Hand, oder Finger — gestraft werden." Was von der Todesstrafe gesagt ist, muss auch von andern, die Strafe des Meyneids übertreffenden Strafen gelten. Uebrigens spricht der Artikel blos von der *urpheda de non vlsciscendo.*

b) Vermöge des Art. 107. Die Praktiker wollen aber, nach der Zahl der Wiederholung der Rückkehr, die Strafe bestimmen. 1) Wer, auf ewig relegirt, zum *erstenmal* zurückkommt, wird mit dem Staupbesen von neuem des Landes verwiesen. Die Rückkehr bey Zeitiger Relegation soll mit Verdoppelung der Strafzeit, nach wiederholter Urphede, bestraft werden 2) die *Zweyte* Rückkehr eines zur zeitigen Relegation verdammten hat ewige Landesverweisung und Staupbesen zur Folge: bey dem auf ewig Relegirten wird entweder die erste Strafe wiederholt oder nach Abhauung der Finger wird er von neuem verwiesen. 3) Kehrt der Verbrecher aus der ewigen Landesverweisung zum *Drittenmal* zurück, dann soll ihn die *Schwerdtstrafe* treffen; dem auf bestimmte Zeit verwiesenen aber soll man die Finger abhauen, und wenn dieser 4) von neuem zurückkehrt, dann soll man ihn, als einen Unverbesserlichen, tödten. cf. Clasen ad Art. 108. pag. 314 und 315. — Ueber die Bestrafung in Sachsen vergl. Rivinus *pr. de poena fractae Urphedae, ex praescripto legum Saxonicarum omnino statuenda.* Lips. 1735.

c) Das Gegentheil will Boehmer ad Art. 108. §. 2. und Meister jun. *princ. jur. crim.* §. 461. Sie berufen sich auf die Worte des Art. 108. „*fürsetzlich* und *freventlich.*" Dieser Artikel spricht ja aber gar nicht von der *Urpheda de non redeundo.*

Vierte Abtheilung.

Verbrechen wider die executive Gewalt.

Aufruhr und Tumult.

C. Fr. Willisch *Diss. de tumultu ac seditione.* Vit. 1791.

G. A. Schlettwein *die in den deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung der Obrigkeit.* Leipzig 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührische Schriften. Braunschw. 1793.

Jo. Guil. Volkmann *Diss. de seditione.* Lips. 1797.

§. 201.

Die Unterthanen im Staat haben die Verbindlichkeit, den Befehlen der Staatsgewalt zu gehorchen und sich der executiven Macht, durch welche sie ausgeführt werden, zu unterwerfen. Die Verletzung

tzung dieser Verbindlichkeit heisst *Widersetzlichkeit* und kann geschehen A) durch blosse *Verweigerung des Gehorsams* gegen einzelne Befehle, ohne Thätlichkeit. Dagegen sind keine Strafen sondern blosse Zwangsmittel begründet. B) durch Gebrauch oder Androhung physischer Kräfte zur thätigen Behauptung des Ungehorsams. Dies geschieht I. von einem Einzelnen, ohne Beywirkung Anderer — *Widersetzlichkeit im engern Sinn.* Muss nach den Grundsätzen von der Gewaltthätigkeit bestraft werden. II. Von Mehrern zugleich: Tumult, Aufruhr im weitern Sinn. Dieser ist *eine in Thätigkeit ausgebrochene öffentliche Vereinigung Mehrerer zur gewaltthätigen Behauptung ihres rechtswidrigen Ungehorsams gegen einen einzelnen bestimmten Regierungsakt der Staatsgewalt.*

§. 202.

Durch die *Publicität* der Vereinigung unterscheidet sich der Tumult von der *Conspiration* und Verschwörung; durch den *Gegenstand* (einzelne Regierungsacte, oder Befehle) von dem *Hochverrath*; durch den *Zweck* (Behauptung in dem Ungehorsam) von dem blossen Auflauf;

und

und durch die *Rechtswidrigkeit* dieses Zweckes von der *Insurection a*).

a) Feuerbach Anti-Hobbes. Kap. 3.

§. 203.

Die That ist vollendet, sobald die Vereinigung in Thätigkeit übergegangen ist. Dies ist der Fall, wenn die Menge unter öffentlichem Zusammenlauf *entweder* durch drohendes Geschrey *a*) oder durch wirkliche Verletzungen ihre Absicht, sich in dem Ungehorsam mit Gewalt gegen die executive Macht zu behaupten, zu erkennen gegeben hat.

a) Dass schon mit dem tumultuirenden Geschrey das Verbrechen vollendet ist, ergiebt sich aus L. 3. §. 20. D. *de re militari* u. L. 2. C. *de seditiosis.* „In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusque inuidiam petulantia verba jactentur: scituris his, qui hujusmodi voces emiserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his, quae postulant nullatenus habituros, subdendos autem poenis iis, quas de feditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt.

§. 204.

Der *Tumult*, *Aufruhr* im weitern Sinn bezieht sich entweder blos auf die

Behauptung in dem Ungehorſam gegen den beſtimmten Regierungsakt, oder er iſt zugleich darauf gerichtet, den Oberherrn oder die Obrigkeit zu einer beſtimmten Regierungshandlung zu nöthigen. Jenes kann man *Tumult im engern Verſtande*, dieſes *Aufruhr im engern Verſtande* nennen.

§. 205.

Bey dem *Tumult* im allgemeinen müſsen der *Urheber*, welcher die Zuſammenrottung erſt bewirkt (*Aufrührer*) und der *Anführer*, der die Ausführung der Abſicht der Zuſammenrottung leitet (*Rädelsführer*) von den übrigen Theilnehmern, den *Tumultuanten*, unterſchieden werden. Sowohl die Strafe der *Aufrührer und Rädelsführer a*), als auch der übrigen Tumultuanten *b*), iſt blos willkührlich. Dabey kommen folgende Momente der Strafbarkeit in Betrachtung: 1) *Aufruhr* im engern Sinne iſt ſtrafbarer als bloſser *Tumult*, 2) *Tumult* und *Aufruhr* ſind ſtrafbarer, wenn durch ſie wirkliche Rechtsverletzungen entſtanden, als wenn ſie blos bey andern Handlungen ſtehen geblieben ſind. Je gröſser die Rechtsverletzung, deſto gröſser die Straf-

bar-

barkeit. 3) Die *Aufrührer* und *Rädelsführer* ſind in der Regel ſtrafbarer, als die *Tumultuanten.* 4) Unter dieſen beſtimmt die Gröſse des Antheils an dem Tumult überhaupt oder an der wirklich entſtandenen Rechtsverletzung die Gröſse der Strafe *c*).

a) P. G. O. Art. 127. Die Beſtimmungen des Röm. R. S. *L.* 38. §. 2. D. *de poenis.*

b) L. 28. §. 3. D. eod.

c) Meiſter jun. *pr. jur. crim.* §. 351. Quiſtorp Thl. I. §. 183.

Zweyter Titel.

Privatverbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Christ. Phil. Richter *Commentatio de homicidio.* Jen. 1744.

Ern. J. Fr. Mantzel *Diss. de gradibus homicidiorum.* Rost. 1754.

§. 206.

Die Verletzung des Rechts auf das Leben, in so ferne sie Verbrechen ist, geschieht

ſchieht durch **Tödtung** (*homicidium*). Dieſe iſt eine *rechtswidrige Handlung, welche die zureichende Urſache des erfolgten Lebensverluſtes eines Menſchen iſt.* Da das Leben Bedingung aller Rechte iſt und durch die Verletzung deſſelben dem Staat ein Glied ſeiner Vereinigung völlig entzogen wird, ſo iſt die Tödtung das ſchwerſte aller Privatverbrechen.

§. 207.

Zum Thatbeſtande des Verbrechens gehört I. als Object der Verletzung ein Weſen, *welches die Eigenſchaften und Rechte des Menſchen hat.* Kein Unterſchied der Religion *a*), der Abkunft *b*) des Standes *c*), u. ſ. w. kommt in Betrachtung. Auch an einem Embryo, wenn er ſchon Zeichen des Lebens gegeben hat, wird dieſes Verbrechen begangen *d*). Allein 1) an Todten *e*) 2) Miſsgeburten (*monſtris*) *f*) 3) an ſolchen, welche gänzlich vom Schutz des Staats ausgeſchloſſen ſind, begeht man kein Verbrechen der Tödtung.

a) Die *Auth. Gazaros C. de haeret.* gilt h. zu T. g nicht mehr.

b) Von der ehemals erlaubten Tödtung der Zigeuner: G. G. O. Thl. 11. tit. 9. §. 3. R. A. v. J. 1589.

1589. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. ist da der Grund des Gesetzes hinwegfällt, nicht mehr anwendbar. cf. Boehmer ad art. 150. C. C. C. §. 3. Gegen liederliches Gesindel und besonders die Zigeuner haben wir auch mehrere Partikulargesetze, welche dieses Verfahren ausschliessen. Merkwürdig ist die Verordnung des rheinischen Kreises. cf. Franc. Just. Kortholt. *de justitia et prudentia poenarum in sanctione poenali novissima utriusque circuli Rhenani.* Giess. 1771. und im Plitt *Analect. p.* 87. sqq.

c) Vom Herrn am Leibeigenen, selbst an dem Sklaven. *L.* 11. §. 1. *et* 2. *D. ad L. Corn. de Sic.*

d) P. G. O. Art. 133.

e) Mehrere nehmen, ohne Grund, auch hier Tödtung an, wenn der Verbrecher alle Handlungen, aus welchen Lebensberaubung hätte erfolgen müssen, vollendet hat, wie Filangieri.

f) Glück *Commentar zu den Pand.* Thl. II. S. 64. Man nimmt gleichwohl hier willkührliche Strafe an, wenn die Tödtung, ohne Vorwissen der Obrigkeit geschehen ist. Quistorp peinl. R. Thl. I. §. 217. Wir haben aber hierüber kein Gesetz und es läst sich nicht einsehen, in welchem Punkt diese Tödtung bey Ermangelung eines Gesetzes strafbar seyn könne.

§. 208.

II. Der rechtswidrige Effect ist *Beraubung des Lebens.* Erst mit der Existenz dieser Folge ist das Verbrechen vollendet. III. Dieser Effect muste in der Handlung der Person, als einer *zureichenden Ursache* gegründet seyn. Das Verbrechen

chen exiſtirt daher nicht 1) wenn der auf Tödtung gerichteten Handlung eine von derſelben unabhängige Urſache *vorherging*, welche den erfolgten Tod in demſelben Zeitpunkte bewirken muſte, in welchem er erfolgt iſt *a*). 2) Wenn der an ſich nicht tödlichen Verletzung eine von derſelben unabhängige Urſache *folgte*, welche entweder für ſich allein, oder in Verbindung mit jener Verletzung den Tod bewirkte.

a) Z. B. Kaum hat A dem B den Kopf abgehauen, ſo ſtöſst C dem B den Degen durch das Herz. Nur der erſte iſt des vollendeten Todtſchlags ſchuldig. Kann aber die Handlung des letzten als eine Beſchleunigung des Todes des lethal verwundeten betrachtet werden, ſo iſt der letzte Todtſchläger *L.* 11. §. 3. *D. ad L. Aquil.* P. G. O. Art. 148. Vergl. §. 226. Not. *a*).

§. 209.

Der einer körperlichen Verletzung folgende Tod begründet alſo nur dann das Verbrechen der Tödtung, wenn die *Verletzung abſolut-tödlich* (*laeſio abſolute lethalis*) iſt, ſie mag nun wegen ihrer Natur überhaupt (*laeſio in abſtracto lethalis*), oder wegen der individuellen Conſtitution des Verletzten und äuſſerer bey der Verletzung concurrirender, mit derſelben aber *zugleich* vorhandener Umſtände,

de, *laesio in concreto leth.*) *a*) *hinreichende* Ursache des erfolgten Todes seyn. War die Verletzung blos durch die Dazwischenkunft anderer Ursachen tödlich (*zufällig tödliche* Verletzung, *laes. per accidens leth b*); so ist die That nach den Grundsätzen blosser Körperverletzungen, und der versuchten Tödtung zu bestrafen *c*).

a) Theils aus der Natur der Sache, theils aus *L.* 7. §. 5. *D. ad L. Aquil.* widerlegt sich die Meynung der Rechtslehrer, welche bey einer in concreto tödlichen, und dolos zugefügten Verletzung die Kenntniss des concreten Umstandes erfodern, der die Tödlichkeit bewirkt hat.

b) Die Aerzte und Rechtslehrer wenden diese Eintheilung mit Unrecht blos auf Wunden an; sie ist auch auf andere Verletzungen z. B. auf Vergiftung anwendbar, obgleich hier die zufällige Tödlichkeit schwer zu erkennen ist. Ueber die Eintheilung der Wunden, in Rücksicht auf Tödlichkeit s. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* §. 60. ff., besonders aber Ploucquet Diss. *de unica et vera mortis caussa proxima.* Tüb. 1786. und ders. *über die gewaltsamen Todesarten.* Tüb. 1777. 8. S. 48 — 111. —

c) Ist der Verbrecher selbst absichtliche Ursache jener hinzutretenden Umstände, dann ist er vollkommen des Verbrechens schuldig.

§. 210.

Eine Verletzung ist für absoluttödlich im juridischen Sinne zu halten, sobald

bald nur keine bestimmten Ursachen sich zeigen, welche entweder die zufällige Tödlichkeit wirklich beweisen, oder doch einen gegründeten Zweifel an der absoluten Tödlichkeit zulassen.

§. 211.

Das Verbrechen der Tödtung kann 1) sowohl unmittelbarer, als mittelbarer Weise *a*), 2) sowohl durch positive, als auch durch negative Handlungen begangen werden. Das letzte setzt aber die Verbindlichkeit zu einer positiven Handlung voraus, deren Unterlassung zur nothwendigen Ursache des Todes des andern geworden ist *b*).

a) L. 1. §. 1. et L. 15. D. *ad L. Corn. de sicar.* Christ. Thomasius Diss. de *homicidio linguae.* Hal. 1699. rec. ib. 1720.

b) *L. 4. D. de agnosc. et alend. liberis.*

§. 212.

Die Tödtung eines Menschen muss IV. eine Uebertretung enthalten, wenn sie als Verbrechen betrachtet werden soll. Tödtung aus unsträflicher Selbstvertheidigung (Nothwehr, *homicidium necessarium*); aus gesetzlich erlaubter Selbstra-

che

che (*homicidium permissum*) *a*) sind daher eben so wenig Verbrechen, als die Tödtung eines Menschen, der nicht im Schutze des Staates steht, oder die Tödtung ohne die Bedingungen der Imputativität *b*).

a) P. G. O. Art. 142. 150.

b) P. G. O. Art. 146. cf. Ludov. Salomon Diss. *de homicidio casuali.* Lips. 1750.

§. 213.

Die Tödtung kann geschehen aus *Dolus*, wenn die Beraubung des Lebens des Andern Zweck des Handelnden war; aus *Culpa*, wenn sich der Verbrecher durch sein Verschulden zu andern Handlungen als Zweck determinirte, aus welchen die Tödtung nach Naturgesetzen erfolgt ist *a*.) Die Begriffe von *bestimmten* und *unbestimmten* Dolus, von *reiner* und durch *Dolus determinirter Culpa* kommen hier besonders zur Anwendung.

a) L. 6. §. 7. D. *de off. Praes.* L. 40. 42. D. *de aedilit. edicto.* L. 5. §. 6. D. *de his, qui effuderint, vel dej.* L. 8. et 11. D. ad *L. Aquil.* P. G. O. Art. 134. 136. 146. 218. — Mündlich vom *Wergeld.* Kaestner Diss. *de Werigeldo.* Lips. 1742. J. Christ. Majer *historia juris Germanici antiquissimi circa homicidium.* Jen. 1770. 4.

§. 214.

§. 214.

Die Präſumtion des Dolus kann verſtärkt oder geſchwächt werden durch die Art der Tödtungsinſtrumente und die Art ihres Gebrauchs bey der Tödtung *a*). I. iſt die Tödtung geſchehen mit einem *abſolut tödlichen* Inſtrumente, das auf eine ſeiner Beſtimmung gemäſse Art gebraucht wurde, ſo iſt dieſes Grund für *determinirten Dolus*. II. Ein *zufällig tödliches* Inſtrument, das eben ſo leicht Tod als Körperverletzung begründen kann, iſt Grund der Vermuthung für den *dolus indeterminatus*, oder die culpa *dolo determinata*. III. Ein *abſoluttödliches*, bey der Tödtung nicht auf gewöhnliche Art gebrauchtes Werkzeug, bey welchem zugleich mehr Wahrſcheinlichkeit, daſs es blos verletze als tödte, vorhanden iſt, läſst *culpa dolo determinata* vermuthen. IV. Ein zufällig tödliches Inſtrument, welches entweder an und für ſich oder wegen der Art ſeines Gebrauchs eine Tödtung wahrſcheinlicher Weiſe nicht bewirken konnte, läſst auf bloſse Culpa ſchlieſsen *b*).

a) L. 1. §. 3. D. ad *L. Corn. de ſicar.* „Div. Hadrianus reſcripſit, eum, qui hominem occidit, ſi non occidendi animo hoc admiſit, abſolvi poſſe: et,

et, qui hominem non occidit, ſed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum; et ex re conſtituendum hoc. *Nam ſi gladium ſtrixerit, et in eo percuſſerit; indubitato occidendi animo, id admiſiſſe. Sed ſi clavi percuſſit, aut cucuma in rixa: quamvis ferro percuſſerit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa caſu magis, quam voluntate homicidium admiſit.* c. 18. *in fin.* X. *de homicidio.*

b) Die Richtigkeit dieſer Regeln, welche aber freylich nicht alle möglichen Fälle erſchöpfen können, fließt aus der Natur der Sache. Vergl. über dieſe Lehre Leyſer Sp. 604. Koch l. c. §. 441. u. 442. Klein *peinl. R.* §. 273.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von den besondern Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel.

Von dem Todtschlag und dem einfachen Mord.

§. 215.

Das Verbrechen des Todtschlags theilt sich in den Todtschlag *im engern Sinn, die im Affect begangene Tödtung* und in den *qualificirten Todtschlag*, den Mord, die *Tödtung aus Ueberlegung und Willkühr a*). Der *Mord* ist *qualificirter Mord*, wenn der Mörder mit dem Ermordeten durch besondere Pflichten der Liebe oder der Hochachtung verbunden, er ist *einfacher Mord*, wenn eine andere Person Gegenstand des Verbrechens war *b*).

a) P.

a) P. G. O. Art. 137. „Aber nach Gewohnheit etli-
„cher Gegend, werden die *fürſetzliche Mörder*
„und *Todtſchläger* einander gleich mit dem Rad
„gericht, darinnen ſoll Unterſchied gehalten wer-
„den, alſo daſs ein *fürſetzlicher muthwilliger*
„*Mörder* mit dem Rad, und ein ander der ein
„*Todſchlag* aus *Jähheit und Zorn gethan* u. ſ. w.
S. Walch Gloſſ. voc. *muthwillig* p. 386. Ehemals nahm man den Begriff von Mord enger.
S. Boehmer *ad art.* 137. §. 10. Walch l. c.
voc. *Mord.*

b) Die gewöhnliche Eintheilung, nach welcher man den Mord zum *homicidium ſimplex* rechnet und dieſem einfachen Todtſchlag den qualificirten entgegenſetzt, (ſ. Koch *inſt. jur. crim.* §. 437.) welcher das *latrocinium, aſſaſſinium, veneficium, homicidium proditorium* etc. begreifen ſoll, iſt ganz falſch und verrückt völlig die richtige Anſicht dieſer Lehre.

§. 216.

Der Mord ſetzt zu ſeinem Begriff, Thätigkeit der Reflexion und mithin einen Akt der Willkühr als pſychologiſchen Grund der That voraus. Dieſe Bedingung iſt vorhanden, wenn entweder der *Entſchluſs* zur Tödtung ſelbſt durch Ueberlegung beſtimmt wurde, oder doch in Anſehung der *Ausführung* des Entſchluſſes und der Wahl der Mittel Ueberlegung vorhanden war. Der Endzweck und die Triebfedern zu dem Entſchluſſe haben auf die rechtliche Beurtheilung des Verbrechens keinen Einfluſs *a*).

a) Ob Mord aus Liebe oder aus Hafs, aus Lebensüberdrufs oder aus Eigennutz ift ganz indifferent nach unfern Gefetzen.

§. 217.

Da der Todtfchlag zu feinem Begriff den Mangel an Ueberlegung erfodert, fo exiftirt derfelbe nur dann, wenn 1) der Entfchlufs zur Tödtung im Affect entftanden und 2) in demfelben fortdauernden Affect ausgeführt worden ift. Allein die Bedingungen der Imputativität dürfen doch nicht mangeln, wenn überhaupt eine Strafe möglich feyn foll; und es mufs ein auf *Tödtung* gerichteter (*beftimmter* oder *unbeftimmter*) *Dolus* wirkfam gewefen feyn, wenn ein dolofer Todtfchlag und die ordentliche Strafe angenommen werden foll.

§. 218.

Dafs eine erfolgte Tödtung in der Willkühr des Subjects gegründet gewefen fey, kann nicht mit Gewifsheit aus der Gröfse des Zeitraums, der zwifchen dem Reitz zur That und ihrer Ausführung vergangen ift, gefchlofsen werden. Diefes kann nur erkannt werden

1) aus

1) aus dem Geständniss des Verbrechers, 2) aus der Beschaffenheit der Handlung selbst, aus dem Endzweck der ihr zum Grunde lag oder aus der Art der Ausführung derselben. Das letzte begründet gewisse *benannte* Arten des Mords.

§. 219.

Wer sich I) zur Tödtung eines Menschen bestimmt, weil dieselbe durch ihre *Folgen* ein Mittel ist zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke, der beweisst Ueberlegung und seine That heisst Raubmord, (*latrocinium*) *a*). Wer nur auf Antrieb einer einzelnen sinnlichen Begierde (eines Triebs, eines Instincts, eines Affects) tödtet, der ist nicht *latro*, wenn gleich jene Begierde dadurch befriedigt wird *b*).

a) Begriff des *latrocinii* nach Röm. Recht, *L.* 28. §. 10. 15. *D. de poenis.*

b) Diese Rücksichten bestimmen den eigentlichen Begriff von *eigennütziger* Absicht und sind durchaus nöthig, wenn nicht jede Tödtung mit Raubmord verwechselt werden soll. Wer aus Appetit nach Menschenfleisch tödtet, ist nicht *latro*, wie Schmidt *öffentliche Rechtsspr.* Nr. 111 irrig glaubt. Aber wohl derjenige, der Menschen tödtet um daraus Pasteten auf den Kauf zu machen. — Ein merkwürdiges Beyspiel von latrocinium s. bey Klein *Annalen* Bd. XIII. Nr. 7.

§. 220.

§. 220.

Ueberlegung ist anzunehmen II) bey der **aufgetragenen Tödtung**, welche in *der Tödtung vermöge des Auftrages eines Andern* besteht, und bey dem **Banditenmord** (*assassinium*), einer *rechtswidrigen, um Lohn unternommenen Tödtung*. Dort kommt der Begriff von dem Bevollmächtigungsvertrag; hier der Begriff von Miethcontract zur Anwendung. Sowohl der Bevollmächtiger, als auch der Bevollmächtigte, sowohl der *Morddinger* (*assassinator*), als auch der *Bandit* (*assassinus*) beweisen Ueberlegung; dieser wegen des Grundes und Endzwecks bey seinem Entschluss, jener wegen der Art der Ausführung desselben *a*).

a) Mündlich von dem unpraktischen Unterschied zwischen *eigentlichen* und *uneigentlichen* Assassinium (ass. *proprium s. verum* — *interpretatiuum s. fictum*) und der Entstehung des Verbrechens und seines Namens. Hierüber s. Boehmer J. E. P. L. V. tit. 12. §. 26. und Marins *Geschichte Saladins.* Zelle. 1761. S. 220. ff.

§. 221.

Dahin gehört III) der **Meuchelmord** (*homicidium proditorium*) eine unter *absichtlicher Täuschung des Getödteten vollbrachte Tödtung*. Dies ist besonders

der

der Fall, wenn der Verbrecher ſeine mörderiſche Abſicht hinter dem Schein des Zutrauens und der Freundſchaft verbirgt *a*). Meuchelmord iſt immer prämeditirt *b*).

a) Eſchenbach *progr. de homicidio proditorio.* Roſt. 1782.

b) Nicht jede Verletzung, welche *meuchlings* geſchieht, ſelbſt wenn ſie den Tod zur Folge hat, iſt *Meuchelmord.* Es wird hier, ſo wie überall, auf Tödtung gerichtete Abſicht vorausgeſetzt. Ich kann die Abſicht haben einen andern blos zu verwunden und dieſe Abſicht meuchlings ausführen. S. Grolman Grdſ. der *CRW.* §. 429.

§. 222.

Zu der prämeditirten Tödtung gehört IV) der Giftmord *a*), *Tödtung eines Menſchen durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen den Körper verletzt b*). Wer ſich dieſes Mittels zur Ausführung ſeiner geſetzwidrigen Abſicht bedient, beweiſt Ueberlegung, weil er durch Verſtecktheit die Aufmerkſamkeit zu hintergehen ſucht und der Gebrauch des Mittels Vorbereitungen vorausſetzt.

a) P. G. O. Art. 130. J. Fr. Ehrmann (*Praeſ.* Reiſeiſſen) *Diſſ. de veneficio doloſo.* Argent. 1781. — Idem. *de veneficio culpoſo.* Argent. 1782. deutſch: in Waitz *Sammlung kleiner akademi-*

demischer Schriften über gerichtliche Arzneywiss. 1. Bd. 1. St. Nr. 1. et 2.

b) Wer es, wie dies *Klein* thut und ich selbst ehemals that, unter Gift blos eine Substanz versteht, die nach *chemischen* Gesetzen verletzt, der verwechselt den *juridischen* Begriff mit dem *naturhistorischen* und vergisst, dass pulverisirtes Glas nach mechanischen Gesetzen verletzt, obgleich niemand zweifeln wird, dass wer diese Substanz einem Menschen beybringt, ein Giftmischer sey. — Ueber die verschiedenen Arten der Gifte s. Ploucquet *über die gewaltsamen Todesarten* §. 75. ff. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* II. Abschn.

§. 223.

Der Giftmord kann 1) auf *bestimmte Art* begangen werden, wenn die Handlung gegen einzelne bestimmte Subjecte 2) auf *unbestimmte Art*, wenn sie gegen mehrere, unbestimmte Individuen gerichtet war, wie bey der Vergiftung von Brunnen, Weiden u. s. w. *a)*.

a) cf. Koch *inst. jur. crim.* §. 499.

§. 224.

Die Strafe *a)* des Todtschlags ist das *Schwerd*; die Strafe des *einfachen Mords* bey Mannspersonen das *Rad*, bey Weibspersonen das *Ertränken b)*. Concurrirt bey einem Mord ein intellectueller Urheber, so ist dieser, nebst dem physischen mit

 der

der ordentlichen Strafe zu belegen *c*). War der Wille des intellectuellen Urhebers blos auf Verwundung gerichtet, so begründet der Excess des physischen Urhebers nur für ihn selbst die ordentliche Strafe *d*).

a) Ueber die Grillen *Carpzovs* und anderer Praktiker, cf. Koch l. c. §. 456.

b) Art. 1. 130. und 137. C. C. C. — *Carl* nennt zwar das Ertränken der Weibspersonen nur bey der Vergiftung. Aber die Gleichheit des Falls und des Grundes erlaubt hier die Allgemeinheit. *Carl* erwähnt im 137. Art. der Weibspersonen wahrscheinlich deswegen nicht, weil er von der Furchtsamkeit und Schwäche des Weibes keine offenbare Gewaltthätigkeit, sondern nur heimlichen Mord durch Gift erwartete, oder doch am häufigsten glaubte.

c) S. Boehmer *ad* Carpzov Q. 19. obs. 2. Die Praxis nimmt beym Assassinator nur die Strafe des Schwerds an, s. Koch l. c. §. 503.

d) cf. Püttmann *Prol. de excessu eius, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti haud imputando.* Lips. 1777. steht in *Opusc. jur. crim.* Nr. 1.

§. 225.

Haben Mehrere einen Mord gemeinschaftlich beschlossen und gemeinschaftlich ausgeführt, dann sind alle, ohne Rücksicht auf die Art der Mitwirkung bey

bey der Ausführung mit dem Rade zu beſtrafen *a*).

a) P. G. O. Art. 148. „So etliche Perſonen mit „fürgeſetztem und vereinigtem Willen und Muth, „jemand böslich zu ermorden, einander Hülfe und „Beyſtand thun, dieſelben Thäter alle haben das „Leben verwürkt.“

§. 226.

Wenn Mehrere unabhängig von einander, (alſo ohne vorhergehende Verabredung) bey der Tödtung eines Menſchen mit gewirkt haben und 1) nur Einer den Getödteten tödlich verwundet hat, ſo wird dieſer allein als Todtſchläger mit dem Schwerd beſtraft. Hat 2) der Getödtete von mehrern Wunden empfangen, von welchen jede an und für ſich tödlich iſt, ſo wird a) derjenige, der *zuletzt a*) verwundet hat mit dem *Schwerd*, und die übrigen werden auſſerordentlich beſtraft, b) iſt es ungewiſs, wer die letzte Wunde beygebracht hat, ſo trift alle die Schwerdſtrafe *b*). 3) Sind die von mehrern beygebrachten Wunden blos im Zuſammenfluſs tödlich, ſo leiden Alle eine auſſerordentliche Strafe *c*).

a) Nicht „*zuerſt*“ wie auch ich, mit allen Criminaliſten, ſonſt annahm. Daſs es auf den ankomme, der *zuletzt* verwundet hat ergiebt ſich

1) aus

ad a) Spickmann nimmt denjenigen, der die tödlichſte Wunde verſetzt hat, ohne Rückſicht ob zuerſt oder zuletzt.

1) aus den Worten „*von welcher sonderlichen* „*Hand er gestorben*" d. h. welche Hand unmittelbar den erfolgten Tod zur Wirkung gehabt hat, 2) aus der *L.* 11. §. 3. *D. ad L. Aquil.*

b) Die Praktiker wollen aber gegen das ausdrückliche Gesetz lieber ausserordentliche Strafe. s. Kress h. a. §. 3. — Quistorp Thl. I. §. 233.

c) Art. 148. So aber etliche Personen *ungeschichts* in einem Schlagen oder Gefecht bey einander wären, einander helfen und jemand also ohne genugsame Ursache erschlagen würde, so man denn (1) den rechten Thäter weiss, von des Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todtschläger mit dem Schwerd zum Tod gestraft werden. (2) Wär aber der Entleibte, durch mehr denn einen, die man wüst tödlich geschlagen, geworfen, oder gewundet worden und man könnt nicht beweisslich machen, *von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre*, so und dieselben, so die Verletzung gethan haben, alle als Todtschläger — zum Tod zu strafen. Aber der andere Beiständer, Helfer und Ursacher Straf halber, — auch so einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt würd, und man möchte keinen wissen, daran er verletzt worden wäre; sollen die Urtheiler bey den Rechtsverständigen — Rechts pflegen u. s. w. cf. Boehmer ad h. a. und Koch l. c. §. 463.

§. 227.

Die Strafe der *grössten Culpa* ist, wenn sonst keine Milderungsgründe vorhanden sind, ein der ordentlichen Strafe am nächsten kommendes Uebel, lebenswierige Beraubung der Freyheit, oder Staup-

Staupbeſen, verbunden mit ewiger Landesverweiſung. Dieſe Strafe trifft auch die durch *Dolus begründete Culpa*, weil hier die Culpa durch den concurrirenden Dolus aggravirt wird *a*). Culpa in entfernteren Graden iſt mit zeitiger Beraubung der Freyheit, höchſtens auf 10 Jahre, wohl auch nur mit einem Verweis zu beſtrafen *b*).

a) Wer hier *dolus indirectus* annimmt behauptet die ordentliche Strafe. cf. Leyſer Sp. 601. m. 8. 9. Boehmer *ad* Carpzov Q. 1. obſ. 1. et ad art. 137. §. 6. Kreſs ad eund. §. 2.

b) Leyſer Sp. 602. m. 1. 2. Meiſters *rechtliche Erkenntniſſe*. Thl. II. deciſ. 55. Thl. III. dec. 72. Nr. 2. u. 59.

§. 228.

Die unternommene Tödtung muſs, wenn die That geendigt iſt, beſonders, wenn ſchon wirkliche Verletzungen geſchehen ſind, mit dem der ordentlichen Strafe am nächſten kommenden Uebel, beſtraft werden. Die Beſtrafung entfernter Verſuche hängt lediglich von der Beurtheilung in concreto ab.

§. 229.

Es treten hier weder besondere Milderungs - noch Schärfungsgründe ein. Die Socii werden nach den allgemeinen, bekannten Principien bestraft.

Zweytes Kapitel.

Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord oder dem Parricidium.

Abr. de Leeu van Coolwyk *Diss. ad L. un. C. de his qui parentes vel liberos occiderint.* Lugd. Bat. 1754. 4.

Jo. Solorzani *de parricidii crimine* (*in* Everard Otton. *Thes.* Tom. V. pag. 995. sqq.)

J. G. F. Boehmer *Diss. de supplicio parricidarum.* Frcf. 1761.

§. 230.

Ein Mord, durch welchen die besondern Pflichten der Hochachtung oder der Liebe gegen den Ermordeten verletzt worden sind, heisst Verwandtenmord *(parricidium) a)*, und begreift 1) den *Verwandtenmord im engern Sinn* 2) den *Kindermord (infanticidium).*

a) Im vagen grammatischen Sinn wird bey den Römern jede besonders strafbare Tödtung *parricidium* genannt. Vergl. Festus *voc. parricidium.*

I. *Ver-*

I. Verwandtenmord.

§. 231.

Unter dem Verwandtenmord *im engern Sinn* verſtehen die Geſetze den Mord zwiſchen nahen Blutsverwandten oder Schwägern, den Mord zwiſchen Ehegatten, an einer Perſon hohen Standes, und an demjenigen, welchem der Mörder unterworfen iſt *a*). Sind Aſcendenten im erſten Grade Gegenſtand des Verbrechens, ſo iſt es ein *Elternmord* (*parricidium in ſenſu ſtmo.*), welcher entweder *Vater*- oder *Muttermord* ſeyn kann.

a) §. 6. J. *de publ. jud.* (Lege Pomp. de parricidis) cavetur, ut ſi quis parentis aut filii, aut omnino adfinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur, fata praeparaverit, — nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, poena parricidii puniatur. L. 1. D. h. t. L. Pomp. de parr. cavetur: *ut ſi quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, uxorem, virum, generum, ſocrum vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam, occiderit, cujus vi dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quae eſt legis Corneliae de ſicariis.* Die P. G. O. läſst den Patron und die Patronin aus, und ſubſtituirt dafür Art. 137. *hohe trefliche Perſonen etc.* „Und man mag „im *fürgeſetzten Mord*, ſo der an *hohen trefli*-„*chen Perſonen, des Thäters eigenen Herrn*, „*zwiſchen Eheleuten oder nahe geſippten Freun*-„*den*

„*den geschieht, durch etlich Leibstrafe*, als mit Zan-
„genreissen oder Ausschleiffung vor der endlichen
„Tödtung, um grosser Furcht willen die Strafe
„(des Rads) mehren.“

§. 232.

Wer unter den „nahe gesippten Freun-
„den“ zu verstehen sey, ist aus dem Römischen Recht zu entscheiden. Nach diesem findet ein Parricidium statt: 1) zwischen Ascendenten und Descendenten, 2) zwischen Collateralen, welche im vierten Grad römischer Computation verwandt sind, oder zwischen denen *respectus parentelae* ist, und 3) zwischen Verschwägerten *a*) welche mit dem Verbrecher in elterlichem Verhältniss gedacht werden *b*).

a) cf. Meister *progr. de caede affinis acerbius punienda*. Goett. 1778.

b) Es ist ganz gegen alle Regeln einer richtigen Methode, wenn man, wie Grolman a. a. O. §. 432. annimmt, dass es auf die in den Gesetzen benannten Personen nicht mehr ankomme.

§. 233.

Bey dem *Elternmord* kommt es so wenig auf Legitimität oder Illegitimität der Verwandschaft an *a*), als es darauf ankommt, ob die Verwandschaft blos erdichtet oder natürlich ist *b*). Aber der Mord

Mord von dem *Hurenkind* (vulgo quaesitus) an seinem vermeintlichen Vater ist kein parricidium.

a) Solorzani l. c. L. II. C. 3. pag. 1155. Boehmer *ad art.* 131. §. 2.

b) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 6. C. 1. Nr. 3.

§. 234.

Unter *hohen trefflichen Personen* sind Minister des Landesherrn oder Personen des hohen Adels, die nicht zugleich Landesherrn sind, zu verstehen *a*). Sind diese Personen Landesherrn und ist der Verbrecher ihnen unterworfen, so ist die That Majestätsverbrechen *b*). Der *eigne Herr* des Thäters ist jeder, dem derselbe zu Diensten und zu besonderer Treue verpflichtet ist *c*).

a) Krefs ad. Art. 137. §. 2. Nr. 6. Boehmer *ad eund.* §. 13. Walch *glossar.* voc „*hohe.*"

b) Dem Verf. ist es wahrscheinlich, dass *Carl*, der hier den Mord an hohen trefflichen Personen, blos als eine Art des Mords betrachtet, auf die L. 5. *C. ad L. Jul. Majestatis* gesehen und den hier als Majestätsverbrechen aufgestellten Ministermord absichtlich an *den* Ort habe stellen wollen, an welchen er wirklich gehört und an welchem man ihn auch in den *Codex Theodosianus* findet.

c) Nicht

e) Nicht blos der Lehnsherr, wie Carpzov P. 1. Q. 25. Nr. 29. 30. glaubt. cf. Boehmer ad art. 137. §. 13.

§. 235.

Strafe. Diese ist das Rad, verbunden mit äusserlicher Schärfung entweder durch Schleifen zur Richtstätte oder durch Zangenreissen *a*).

a) Läſst sich nicht auf Todtschlag an solchen Personen ausdehnen, wie Boehmer *ad art.* 137. §. 13. und Grolman Grundſ. §. 432. behaupten.

II. *Kindermord.*

J. Henr. Wolfart *Comm. de infanticidio doloso, ejusque speciebus.* Erf. 1750.

J. D. Cappaun *Diss. de caede infantis a matre commissa.* Arg. 1766.

J. Casp. Heimburg *pr. de poena matris, infantis sui recens nati ex proposito mortem maturantis.* Jen. 1766.

§. 236.

Kindermord (*infanticidium*) *ist eine nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft von der Mutter selbst begangene Tödtung ihres neugebohrnen, lebensfähigen, unehelichen Kindes a*). Mehrere subjective Gründe setzen die Straf-

Strafbarkeit dieſes Verwandtenmordes herab, theils die edle Triebfeder, Ehrgefühl, theils die Schwäche der mütterlichen Liebe gegen den Neugebohrnen, theils die Gemüthszerrüttung, als Folge der Niederkunft.

a) P. G. O. Art. 131. „Item, welches Weib ihr Kind, (1) *das Leben und Gliedmaſs empfangen hat:* (2) *heimlicher* (3) *boshaftiger williger Weiſe ertödet*, die werden etc.

§. 237.

Der Thatbeſtand des Verbrechens iſt: 1) auſſereheliche Zeugung und Geburt des Kindes *a*), 2) das Leben des Kindes nach der Geburt, 3) Fähigkeit deſſelben zum Fortleben *b*), 4) rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung der Mutter, welche die nothwendige Urſache des erfolgten Todes war und 5) kurz nach der Geburt geſchah *c*) und endlich 6) vorhergehende Verheimlichung der Schwangerſchaft *d*).

a) Mündlich von den Gründen zu dieſem in dem Geſetz nicht ausdrücklich genannten Requiſit. Vergl. Grolman *C. R. W.* §. 435.

b) Ein „*Kind, das Leben und Gliedmaſs empfangen* hat", ein „*lebendig gliedmäſsig* Kindlein." cf. Boehmer ad art. 131. §. 25. Koch *inſt. j. c.* §. 466. not. 2.

c) Klein

ad 1) [illegible]

c) Klein *peinl. R.* §. 345.

d) Wegen des Worts „*heimlich.*“ Gewöhnlich wird dieses nur so erklärt, als habe damit Carl den Umstand angeben wollen, unter welchem gewöhnlich dieses Verbrechen begangen wird. Allein dann ist der Zusatz ganz überflüssig, da, wenige ausgenommen, alle Verbrechen heimlich geschehen.

§. 238.

Ein *culposer* Kindermord wird am häufigsten durch fahrlässiges Unterlassen der Unterbindung der Nabelschnur, oder durch eine aus Fahrlässigkeit, besonders durch Verheimlichung der Schwangerschaft, entstandene hülflose Niederkunft begangen.

§. 239.

Die Strafe des Verbrechens ist das Ertränken. Wo aber der Kindermord an einem Orte sehr überhand nimmt, da soll, grösserer Abschreckung wegen, auch das Pfählen und Lebendigbegraben, oder Schärfung des Ertränkens durch Zangenreissen angewendet werden dürfen *a*). Die Praxis hat als ordentliche Strafe das Schwerd *b*).

a) P. G. O. Art. 131. „*Wo* aber ſolche Uebel *oft* „geſchähe, wollen wir die gemeldete Gewohn- „heit des Vergrabens und Pfählens *um mehrerer* „*Furcht willen*, ſolcher boshaftigen Weiber auch „zulaſſen, oder aber, daſs vor dem Ertränken „die Uebelthäterin mit glühenden Zangen geriſ- „ſen werde.“ Einige verſtehen, ganz den Worten und dem angegebenen Grund zuwider, dieſe Dispoſition von dem Fall der Wiederholung, wie Boehmer ad h. a. §. 20. Quiſtorp Thl. I. §. 283.

b) Boehmer *ad art.* 131. §. 19. Quiſtorp Thl. I. §. 283.

§. 240.

Dieſe Strafe muſs gemildert werden 1) wenn die Lebensfähigkeit des Kindes mangelt oder zweifelhaft iſt, 2) wenn die Mutter die Schwangerſchaft nicht verheimlicht hat, oder es doch gewiſs iſt, daſs ſie die Abſicht, ihr Kind zu ermorden, nicht vorhergefaſst habe. Die gewöhnlich hier aufgehäuften Milderungsgründe laſſen ſich nicht rechtfertigen *a*). — Wenn eine Mutter ihr neugebohrnes eheliches Kind oder, nachdem die Geburt ſchon zur Kenntniſs Andrer gekommen, ermordet, ſo iſt die That ein wahres Parricidium. Bey dem Mangel der übrigen Requiſite iſt ein verſuchter Kindermord vorhanden *b*).

a) Koch l. c. §. 476.

b) Einige berufen sich auf die L. 1. *de L. Pomp. de parric.* um zu beweisen, dass bey uns der *conatus proximus infanticidii* mit dem Tod bestraft werden müsse. Vergl. Boehmer *ad* Carpzov Q. 17. Obs. 2. Derselbe ad h. art. §. 28.

Anhang.

Von dem Selbstmord.

J. Christ. Falckner *Diss. de autochiria.* Hal. 1728.

Just. J. Christoph. Wrisberg *Diss. de eo q. j. e. circa autochiriam.* Gött. 1740.

Car. Got. Winckler tr. *de mortis voluntariae prohibitione ac poenis.* Lips. 1775. 8.

§. 241.

Wer in den Staat eintritt verpflichtet dem Staat seine Kräfte und handelt rechtswidrig, wenn er ihm diese durch Selbstmord eigenmächtig raubt. Aber der Staat handelt unvernünftig, wenn er diese Rechtswidrigkeit mit Strafen bedroht, weil das Verbrechen selbst den Verbrecher der Strafe entzieht *a*). Auch erklärt weder das Römische *b*), noch das canonische Recht *c*), noch die Carolina *d*) den Selbstmord für ein Verbrechen.

a) Ueber

a) Ueber den Selbſtmord vergl. Cella *freymüthige Aufſätze* Bd. II. Nr. 3. Heller *über den Selbſtmord*. Frankf. 1787. Knüppel *über den Selbſtmord* Gera. 1790.

b) Daſs die Römer, unter den Kaiſern, den Selbſtmord beſonders dann zulieſsen, wenn der Bürger dem Kaiſer oder dem Staat ſeine Gründe zum Selbſtmord vorgetragen und dieſer ſie gebilligt hatte, läſst ſich aus Dio Caſſius in *Hadriano*, aus Quinctilian *Decl.* 4. u. andern Gründen beweiſen und es finden ſich auch davon die deutlichſten Spuren im Römiſchen Recht *z. E. L.* 3. 4. 6. *D. de bonis eorum*, *qui ante ſent.* — Ueber die Beſtrafung des Verſuchs *L.* 3. §. 6. *D. eod. L.* 6. §. 7. *D. de injuſto*, *rupto etc. L.* 45. §. 2. *D. de jure fisci. L.* 6. §. 7. *D. de re militari*, insbeſondere bey Soldaten *L.* 6. §. 7. *cit. L.* 38. §. 12. *D. de poenis.*

c) Der Selbſtmörder verfällt blos in den *Todtenbann.* c. 12. *C.* 23. *q.* 5. c. 11. 12. *X. de ſepult.* cf. Boehmer J. E. P. L. III. T. 28. §. 30. ſq.

d) Wenn gleich die Rubrik des Art. 135 von der „*Straf eigner Tödtung*" ſpricht. Denn der Inhalt ſagt nichts davon. —

§. 242.

Die Selbſtentleibung hebt aber die Rechte nicht auf, die für den Staat durch andre Handlungen des Selbſtmörders begründet wurden. Das Vermögen eines Selbſtmörders, der ſich aus Furcht vor einer verwirkten, mit Confiscation verbundenen, Lebensſtrafe entleibt, fällt dem Staate zu *a*), wenn er auch bey Leb-

zeiten nicht überwiesen, oder condemnirt worden ist *b*). Nur ist nothwendig, dass schon bey seinen Lebzeiten, die Untersuchung angefangen hat *c*).

a) L. 3. pr. §. 1. 2. 3. L. 45. §. 2. D. *de jure fisci* L. 1. C. *de bonis eorum, qui* etc. P. G. O. Art. 135.

b) L. 3. pr. D. *de bonis eorum*, qui rei *postulati*, vel in *scelere deprehensi* metu criminis imminentis, mortem sibi consciverunt, heredem non habent. — P. G. O. ang. Art. „Wenn jemand *beklagt* und *in Recht erfodert oder bracht* würde etc.

c) Aus L. 45. §. 2. D. *de jure fisci*; scheint es beynahe, als wenn wenigstens Paulus dieses nicht für nothwendig halte.

§. 243.

Die Praxis straft den attentirten zurechnungsfähigen Selbstmord mit geringer Gefängnisstrafe, Relegation oder Verdammung zu öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit *a*). Den vollendeten Selbstmord, straft sie mit dem Eselsbegräbniss, wenn die That wegen eines Verbrechens oder sonst aus einer schimpflichen Ursache begangen ist. Der Selbstmörder aus Wahnsinn oder Melancholie, soll still an der Mauer des Kirchhofs verscharrt werden *b*).

a) Ber-

a) Berger *el. crim.* p. 97. — Hommel. *obs.* 127. Quistorp Thl. 1. §. 300.

b) Vergl. I. Casp. Bocrisius *Diss. de eo quod j. e. circa sepulturam propricidarum.* Altorf. 1760.

Zweyte Abtheilung.

Verletzung der Integrität der menſchlichen Kräfte.

Io. Georg Simon *Diſſ. de juſtitia hominis circa ſua membra.* Jen. 1625.

Andr. Beyer *D. de eo q. j. e. circa vulnera liberorum hominum.* Jen. 1701.

§. 244.

Körperverletzung im engern Sinne *iſt jede rechtswidrige nicht mit Lebensberaubung verbundene Störung des Geſundheitszuſtandes eines andern.* Sie kann nur dann als beſondere Uebertretung betrachtet werden, wenn ſie nicht in der Abſicht zu tödten, nicht in einem Duell und nicht an dem Oberherrn ſelbſt geſchehen iſt *a*).

a) Ueber die Verletzung des Gemüths vergl. Tittmann *Diſſ. de delictis in vires mentis humanae commiſſis.* Lipſ. 1794.

§. 245.

§. 245.

Die Körperverletzung zerfällt in die *einfache* und *qualificirte* Körperverletzung. I. die einfache Körperverletzung *besteht in der rechtswidrigen Störung des Gesundheitszustandes durch offenbare gewaltthätige Einwirkung auf die äussern Theile des Körpers.* Verstümmelung, Lähmung und Verwundung sind die vorzüglichen Arten derselben. Auch wenn die Gewaltthätigkeit an dem Körper blos eine Zerrüttung des Gemüthszustandes zur Folge hat, so ist sie als Körperverletzung zu bestrafen.

§. 246.

Die Strafe dieser Uebertretung ist willkührlich, gewöhnlich nur Geldstrafe oder Gefängniss *a*).

a) cf. Koch c. l. §. 425. Grolman C. R. W. §. 397. Mündlich von der *Privatsatisfaction* und dem Schmerzengeld cf. L. I. Dankwarth *über das Schmerzengeld* Rost. 1788. Quistorp *Beyträge* Nr. 23.

§. 247.

II. Die qualificirte Körperverletzung besteht in der *Störung des Gesund-*

ſundheitszuſtandes eines andern durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen die Verletzung bewirkt — Vergiftung. Es iſt gleichviel, ſowohl in Anſehung des Begriffs, als auch in Anſehung der Strafe, ob die Störung der Geſundheit gering oder groſs, heilbar oder unheilbar iſt *a*). Nur kann eine blos *momentane* Störung der Geſundheit durch Gift nicht nach der Strenge dieſes Geſetzes beurtheilt werden *b*).

a) P. G. O. Art. 130. „Wer jemand durch Gift oder Venen, an *Leib* oder Leben *beſchädigt* u. ſ. w. cf. Boehmer ad h. a. §. 1. 3. Cremani *de jure crim.* T. I. L. I. P. I. c. 5. §. 51. Ehrmann *de ven. dol.* §. 27.

b) Grolman C. R. W. Anm. 2. Der Grund iſt, weil man einen blos vorübergehenden Schmerz oder Uebelkeit nicht einen *Schaden* an dem Leibe nennen kann, die P. G. O. aber eine *Beſchädigung* am Leibe fodert.

§. 248.

Als Strafe droht das Geſetz dem Verbrecher die Strafe des Rads für Männer, des Ertränkens für Weiber *a*). Die Leichtigkeit der Begehung, die Schwierigkeit der Entdeckung, die daraus entſtehende Gröſse des Reitzes zur That, ſind wohl die Haupturſachen, aus welchen das geringere Verbrechen, einem ungleich gröſseren gleich geſtellt wurde.

a) P.

a) P. G. O. *ang. Art.* Die *Praxis* nimmt bey bleibendem Nachtheil für die Gesundheit das Schwerd; bey einem vorübergehenden und heilbaren Schaden an der Gesundheit, lebenswirige Festungs- oder Zuchthausstrafe an. Bey eintretenden Milderungsgründen soll die Strafe bis zum zeitigen Gefängnifs, oder zum Zuchthaus auf 10 oder mehrere Jahre sinken. Eisenhardt *Erzählung bes. Rechtshändel.* Thl. VIII. Nr. 6. Kleins *Annalen* Bd. IX. Nr. 3. Quistorp Thl. I. §. 264. Mit der Praxis stimmt sehr überein das *Preufs. Gesetzb.* P. II. T. 20. §. 856. ff.

§. 249.

Eine dolose Vergiftung ist vorhanden, sowohl wenn die Absicht auf *Tödtung*, als auch wenn sie blos auf *Verletzung* gerichtet war a). Nur, wenn der schädliche Stoff gar nicht in der Absicht zu verletzen mitgetheilt wurde, ist eine *culpose* Vergiftung anzunehmen b). Die letzte mufs dann nach den Grundsätzen der culposen Tödtung beurtheilt werden.

a) Der *animus necandi*, den Krefs *ad art.* 130. §. 3. Heineccius *el. jur. civ.* §. 1357. und Ehrmann *de ven. dol.* §. 10. — 12. fodern, ist zwar nach Römischen Recht, *L.* 1. §. 1. *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. *D. ad L. Corn. de Sicariis* zum Dolus nöthig, nicht aber nach der P. G. O. vermöge ihres Begriffs von *venesicium.* Denn die blofse Verletzung durch Gift wird der Tödtung durch Gift gleich gesetzt. Nicht, wie einige glauben, blos die Tödtung als consumirtes Verbrechen, die *Verletzung* nur als Versuch betrachtet. Das letzte widerlegt sich aus der flüchtigsten Uebersicht des Artikels.

b) Wie wenn ein Arzt oder Quackſalber durch ſeine Arzneyen tödtet. P.G.O. Art. 134. — Mündlich von den ſogenannten Liebestränken und der Anwendbarkeit der L. 38. §. 5. D. *de poenis.* Vergl. Chr. Gothofr. Stentzel *Diſſ. de philtris rite examinandis et dijudicandis.* Vit. 1726.

§. 250.

Die *unternommene* Vergiftung, ſelbſt wenn ſie blos in der Abſicht zu verletzen geſchah, muſs beurtheilt werden nach den Grundſätzen von dem unternommenen Mord. Das Verbrechen der Vergiftung iſt geendigt (*perfectum veneficium*) 1) wenn der Perſon ein wirkliches Gift, jedoch ohne Wirkung, mitgetheilt worden iſt, 2) wenn der Verbrecher, in der Abſicht zu verletzen, ein blos *vermeintliches* Gift mitgetheilt hat *a*).

a) Sonderbar, daſs Boehmer *ad Art.* 130. §. 1. dieſen Fall ganz für ſtraflos hält.

Dritte

Dritte Abtheilung.

Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freye Dispoſition über ſeinen Körper.

§. 251.

Der Menſch hat mit dem Recht auf ſeinen Körper überhaupt, auch das Recht auf freye Dispoſition über denſelben. Wer dieſes Dispoſitionsrecht verletzt, indem er ſelbſt es ſich anmaſst, begeht eine Läſion. Drey Verletzungen dieſes Rechts, *Plagium*, *Entführung* und *Nothzucht* ſind von den Geſetzen als Verbrechen anerkannt.

Erſte Unterabtheilung.

Plagium — Menſchenraub.

C. E. Deyling *Diſſ. ad L. Fabiam de plagiariis.* Lipſ. 1745.

Leyſer Spec. 624.

§. 252.

Nach Begriffen des *Röm. Rechts* iſt derjenige Plagiarius, der wiſſentlich einen Freyen oder fremden Sklaven in ſeine Gewalt bringt, oder ihn ſonſt der Gewalt des rechtmäſsigen Herrn entzieht *a*). Da es in Deutſchland keine Sklaven giebt, ſo iſt das Plagium nur an Freyen möglich und beſteht in der *rechtswidrigen Beſitzergreifung eines Menſchen*, dieſe mag nun mit Wegführung verbunden ſeyn oder durch bloſse Zurückbehaltung aus-

ausgeübt werden, sie mag an einer selbstständigen oder an einer der ehelichen oder väterlichen Gewalt unterworfenen Person und, im letzten Fall, mit oder ohne Willen des Occupirten, verübt worden seyn.

a) *L. 1. 3. 5. 6. D. ad L. Fab. de plag. L. 1. C. eod.*

§. 253.

Das Plagium kann begangen werden, sowohl 1) um den Occupirten in den Zustand der absoluten Rechtlosigkeit (der Sklaverey) *a*) zu versetzen, als auch 2) zu andern Zwecken, selbst wenn sie an sich nicht gesetzwidrig sind. Occupirt eine Mannsperson eine Mannsperson, eine Weibsperson eine Weibsperson, eine Weibsperson eine Mannsperson in der Absicht der Wollustbefriedigung, so ist ein Plagium anzunehmen *b*); Occupation einer Weibsperson von einer Person männlichen Geschlechts in gleicher Absicht, ist Entführung.

a) Man denke an die Seelenverkäuferey nach America.

b) Offenbar entstand die Gesetzgebung über die *Entführung* (welche immer nur von der *Mannsperson*

ſon als Subject und der *Weibsperſon* als Object des Verbrechens redet) dadurch, daſs man dieſe ſpecies des Plagii heraushob, weil ſie eine beſondere Legislation zu bedürfen ſchien. Man thut daher unrecht, wenn man die eben genannten Arten zu der Entführung zählt. Das römiſche Plagium erfodert auch nicht nothwendig Verſetzung in die Sklaverey, wie man ſchon aus *L.* 6. §. 2. *D. ad L. Fab. de plag.* ſieht.

§. 254.

Das neuere römiſche Recht beſtraft das Plagium an einem Freyen, um ihn in den Stand der Sklaverey zu bringen, mit dem Tode *a*). Die Gröſse der Uebertretung und ihr Verhältniſs zu andern Verbrechen, die unſre Geſetzgebung mit dem Tode beſtraft, nöthigen uns zur Anwendung dieſer Geſetze, deren Gültigkeit ſelbſt die Praxis anerkennt *b*). Geſchieht das Plagium zu einem andern Zweck, als um den Menſchen zum Sklaven zu machen, ſo muſs in der Regel eine der Todesſtrafe am nächſten kommende Strafe ſtatt finden *c*).

a) L. 7. C. *de L. Fab. de plag.* L. 16. C. *eod.* Um dieſes Geſetz richtig zu leſen und zu verſtehen, muſs man es im Codex *Theodoſianus* mit Gothofreds Anmerkungen leſen. (*L. un. C. Theod. ad L. Fab.*)

b) cf. Quiſtorp *Grundſ. des P. R.* Thl. I. §. 392. — Klein *P. R.* §. 200.

c) Vom

e) Vom so genannten *plagium militare* mündlich. Vergl. S. A. Merclin *Comment. de plagio militari.* 1728. J. H. Ickstadt *de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno eorumque poenis.* Wirceb. 1738 et in *Opusc.* T. I. p. 346.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Verbrechen der Entführung.

Henr. Blümner *Diss. de raptu.* Lipſ. 1788.

Andr. Lundſtröm *Diss. de crimine raptus.* Upſala. 1792.

§. 255.

Das Verbrechen der Entführung (*crimen raptus*) beſteht *in der rechtswidrigen von einer Mannsperſon geſchehenen Wegführung einer Weibsperſon an einen Ort, wo ſie der Gewalt des Entführenden unterworfen iſt, zur Befriedigung des Geſchlechtstriebs a).*

a) L. un. C. de raptu virg. L. 54. C. de episcop. et cler. Nov. 143. 150. P. G. O. Art. 118.

§. 256.

I. Die Perſon muſs von dem Ort, wo ſie ſich befand, an einen *Ort* weggeführt

geführt werden, *wo sie der ausschliesslichen Disposition des Entführers unterworfen ist.* Es kommt nicht auf die *Entfernung* des Orts an, sondern nur darauf, ob er *sicher* ist *a*). Das Verbrechen ist vollendet, sobald die Person an den bestimmten Ort wirklich gebracht worden ist. II. Die Wegführung muss rechtswidrig seyn, mithin entweder 1) wider Willen der Entführten oder 2) wider den Willen derer geschehen, deren rechtmässigen Gewalt sie unterworfen ist *b*).

a) Die Frage: ob die Wegführung von einem Haus in das andere etc. Entführung sey, lässt sich im Allgemeinen schlechterdings nicht beantworten und verrückt ganz den Gesichtspunkt. Es kommt blos auf die angegebene Beschaffenheit des Orts an, wonach die ganze Frage blos in *concreto* beantwortet werden muss.

b) Nach canonischem Recht wird in *volentem* keine Entführung begangen. *C 6 X. de raptoribus, incendiariis* etc. J. H. Boehmer J. E. P. T. V. L. V. t. 17. §. 114.

§. 257.

Die Entführung geschieht *wider Willen* der Entführten 1) wenn sie durch *Betrug* von ihrem Aufenthaltsort weggebracht wird, 2) wenn der Entführer *Gewalt*, und zwar entweder physischen

Zwang oder Drohung ſchwerer, augenblicklich zu vollziehender, Uebel angewendet hat *a*).

a) Viele, wie Koch l. c. §. 363. Meiſter jun. *pr. jur. crim.* 303. Blümner l. c. pag. 6. 7., behaupten, beſonders aus §. 2. *in fin. C. de rapt. virg.* daſs auch durch bloſse Ueberredungskünſte, Schmeicheleyen u. ſ. w. raptus in nolentem begangen werde. „Si ipſi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore ſe temperaverint, nulli mulieri, ſive nolenti ſive volenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipſum *velle* mulierum ab *inſidiis* nequiſſimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Niſi etenim eam *ſollicitaverit*, niſi odioſis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus ſeſe prodere. — Hier iſt nicht, wie man aus den Worten und aus dem Zuſammenhang mit dem Vorhergehenden und Folgenden ſieht, von einer Entführung wider, ſondern *mit* Willen der Perſon gegen den Willen ihrer Vorgeſetzten die Rede. Noch weniger aber kann man ſich, wegen der gänzlichen Verſchiedenheit des Falls und des Grundes auf L. 3. §. 5. D. *de libero homine exhibendo* u. *L. 1. D. de ſervo corr.* berufen.

§. 258.

Mit Willen der Entführten geſchieht dieſes Verbrechen, wenn die Perſon ohne Einwilligung deſſen entführt wird, deſſen rechtlicher Gewalt ſie unterworfen iſt. Dies findet ſtatt 1) bey dem Eheweib in Beziehung auf ihren *Gatten* 2) bey dem Kind in Beziehung auf denjenigen, der *über daſſelbe die väterliche*

Gewalt

Gewalt hat a). An einer Perſon, die niemandes rechtlicher Gewalt unterworfen iſt, wird, wenn ſie einwilligt, keine Entführung begangen *b*).

a) „Wider des Ehemanns oder des *ehelichen* Vaters Willen", Art. 118. C. C. C. cf. Püttmann *adv. jur. univ.* L. II. *C.* 29. *p.* 202. Boehmer *ad* Carpzov Q. 40. obſ. 3.

b) Einige, wie Matthaeus L. XLVIII. T. IV. c. 2. Nr. 18. 19. und Struv. in *Diſſ. jur. crim.* IX. Nr. 18. wollen das Gegentheil wegen der Worte des §. 2. *C. de rapt. virg.* huic poenae omnes ſubjaceant, ſive *volentibus* ſive nolentibus - tale facinus fuerit patratum. — Als wenn nicht *„volentibus"* ſich auf den Fall bezöge, wenn die Entführte der Gewalt eines andern unterworfen iſt.

§. 259.

III) Die geſetzlich nothwendige Abſicht iſt *Befriedigung des Geſchlechtstriebes*.*t*) Ob auſſereheliche Befriedigung deſſelben oder eheliche Gemeinſchaft Abſicht ſey, iſt gleichviel *a*). Wegführung der Braut des Entführers *b*), oder einer noch nicht Verlobten in der Abſicht der Verlobung und Ehe, ſelbſt wenn die Eltern aus nichtigen Gründen die Ehe verweigern *c*), iſt Entführung. Auf die Erreichung der Abſicht kommt es nicht an *d*).

t) nicht eben geſetzlich, ſondern nur in der Interpretation und dem Gerichtsgebrauche begründet.

a) Diejenigen Rechtslehrer, welche blos ausserеheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes für nothwendig halten, berufen sich auf die Worte: „*unehrlicher Weise*" des Art. 118. C. C. C.

b) *L. un. C. de rapt. virg.* „qui saltim *sponsam suam* per vim rapere ausus sit" wo einige, der Theorie zu lieb, sonst aber ohne allen Grund, entweder non-sua lesen", oder das sua ausstreichen wollen. *Justinian* änderte dadurch das frühere Recht ab, nach welchem man an seiner Braut keinen Raub beging. *L.* 1. *C. Th. de raptu virginum.* Das canonische Recht, c. 49. C. 27. q. 2. — c. 5. C. 36. q. 2. ist zwar gegen *Justinian*, kann aber hier, da sich die C. C. C. ausdrücklich blos auf das röm. R. beruft, nicht zur Anwendung kommen. — cf. Schorch (Henne) *Diss. de raptu sponsae.* Erf. 1776. *et in Opusc.* Tom. I. Nr. X.

c) Andere nehmen hier blos Selbsthülfe an. cf. Grolman *Grunds. d. CRW.* §. 386. Anm. 1.)

d) cf. Boehmer ad art. 118. §. 6.

§. 260.

IV) Das gesetzlich nothwendige *Subject* des Verbrechens ist eine *Mannsperson*, das *Object* eine *Weibsperson*. Wegführung eines Mannes von einem Manne, eines Weibes von einem Weibe, eines Mannes von einem Weibe, (von welchen Fällen die Gesetze bey der Entführung niemals reden) ist, wenn sie mit Gewalt verübt wurde, als crimen vis *a*), wenn sie ohne Gewalt geschah, als *plagium* zu bestrafen *b*).

a) L.

a) *L. 6. D. ad. L. Jul. de vi publ.*

b) S. §. 253. Anm. *b.*)

§. 261.

Einer Mannsperson, die eine ehrbare Weibsperson entführt, droht das römische Recht *a*), auf das sich die P. G. O. *b*) beruft, das *Schwerd* und den Verlust des ganzen Vermögens, das, nach Umständen, der Entführten, oder deren Eltern und Ehemann, oder dem Kloster oder dem Fiscus zufällt *c*). Die Vorgesetzten der Entführten dürfen den auf der That ertappten Verbrecher tödten *d*).

a) *L. un. C. de raptu virg.*

b) Art. 118.

c) Hat der Entführer Kinder, so verliert er nur den Ueberschuss dessen, was den Kindern als Pflichttheil gebührt. Nov. 123. cap. fin. cf. Matthaeus *de crim.* l. c. Nr. 15.

d) Die Praktiker wollen nur *willkührliche* Strafe. Die Todesstrafe billigen sie blos im Fall der Entführung wider Willen der Entführten, durch Anwendung grosser Gewaltthätigkeit, so dass mit der Entführung noch andere Verbrechen concurriren. Der Verlust des Vermögens soll wegen des Art. 218. P. G. O. (der von dieser Art des Vermögensverlustes gar nicht redet) ganz hinwegfallen. Quistorp. Thl. I., §. 514. Klein *peinl. R.*, §. 413. — Struben Th. IV. Bed. 79. Das Recht der Tödtung läugnen sie ebenfalls. Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 305. Not. d.)

§. 262.

ad d) [illegible]

§. 262.

Gehülfen ſind *a*) nach den allgemeinen Grundſätzen der Strafbarkeit in concreto zu beſtrafen, ob ſie gleich das römiſche Recht, wenn ſie in einem *concurſus concomitans* begriffen ſind, dem Urheber gleich ſtellt. — Es giebt hier eben ſo wenig beſondere Milderungsgründe *b*), als es beſondere Schärfungsgründe giebt. — Der Conat iſt willkührlich zu beſtrafen *c*).

a) Wegen der allgemeinen Verordnung der P. G. O. Art. 177.

b) Anders nach der Meynung der Rechtslehrer. cf. Kreſs ad h. Art. §. 7. Boehmer ad h. Art. §. 11. — Das Anerbieten zur Heirath von Seiten der Entführten ſchlieſst die ordentliche Strafe nicht aus, da das römiſche Recht (L. un. cit.) ſchlechthin die Heirath mit dem Entführer verbietet, das canon. R. aber, das *C. 6. et 7. X. de raptor.* das Gegentheil verordnet, (das Conc. Trid. Seſſ. XXIV. de reform. c. 6. ſetzt dieſer Verordnung eine Bedingung), hier keine Anwendung finden kann, weil die C. C. C. aus dem R. R. die Grundſätze der Beſtrafung dieſes Verbrechens geſchöpft wiſſen will. Wenn gleich, wie man hier anführt, das C. R. in *Eheſachen* den Vorzug hat, ſo kann dieſs doch hier nicht gelten, wo nicht von Ehe- ſondern von *Strafſachen* die Rede iſt. Man ſehe auch Boehmer I. E. P. T. V. L. V. tit. 17. §. 150. — Boehmer ad h. Art. §. 9. et ad Carpz. Q. 40. Obſ. 3.

c) Der

e) Der *Conat* der Entführung einer Klosterjungfrau, um sie zu heirathen, ist ausgenommen. Er soll mit dem *Schwerd* bestraft werden. *L.* 5. *C. de episc. et cler.* — Ist wenigstens unter Protestanten nicht mehr anwendbar.

Dritte

Dritte Unterabtheilung.

Unfreywillige Schwächung.

Jo. Sam. Fr. Boehmer Diss. *de rigore juris in stupratores violentos.* Frcf. 1762.

Leyser *Spec.* 584.

§. 263.

Die unfreywillige Schwächung (*stuprum non voluntarium*) ist *Beyschlaf, ohne freye Einwilligung des andern Theils* und zerfällt 1) in die Nothzucht (*stuprum violentum*) den *durch rechtswidrige Gewalt erzwungenen* Beyschlaf mit *einer unverläumdeten Person a*), 2) die unfreywillige Schwächung *im engern Sinn* (*stuprum nec voluntarium nec violentum*) *Beyschlaf mit einer Person, ohne ihre freye Einwilligung, jedoch ohne Gewalt.*

a) Die Nothzucht begreift unter sich 1) den gewaltsamen Incest, 2) den gewaltsamen Ehebruch, 3) das gewaltsame stuprum im engern Verstande.

§. 264.

§. 264.

Die unfreywillige Schwächung *im engern Sinn* ſetzt eine Perſon als Gegenſtand voraus, die zur Zeit des Beyſchlafs entweder gar nicht den Gebrauch ihrer höheren Gemüthskräfte oder noch keine Kenntniſs von der Eigenſchaft der mit ihr vorgenommenen Handlung hatte. Dieſe Schwächung wird alſo begangen 1) an Schlafenden, 2) an völlig Betrunkenen, 3) an Wahnſinnigen und Raſenden *a*), 4) an einem noch unſchuldigen Mädchen *b*). Die Strafe dieſes Verbrechens iſt willkührlich, doch muſs ſie härter als freywillige Schwächung beſtraft werden *c*).

a) Chr. Gottfr. Schmid *Diſſ. de ſtupro in mente capt. commiſſ.* Lipſ. 1727.

b) C. G. T. C. *Bedenken über die Frage: kann eine Nothzucht an einem Kinde von 9 Jahren oder noch jünger begangen werden? Im Leipz. Magaz. für Rechtsgel.* 1785. Stck. I. nr. 4. — und Stck. V. nr. 4.

c) Einige nehmen in allen dieſen Fällen Nothzucht an, wie Engau El. j. cr. §. 234. Andere wenigſtens im Fall des Beyſchlafs an einer Trunkenen oder Schlafenden, vorausgeſetzt, daſs ſie abſichtlich von dem Stuprator in dieſen Zuſtand verſetzt worden iſt, wie Boehmer ad Carpzov. Q. 79. obs. 2. et ad Art. 119. §. 4. — Quiſtorp Thl. I. §. 490. Weſtphal CR. S. 232. — Koch l. c.

l. c. §. 290. Anm. — Die Geſetze geben aber der Nothzucht das Prädicat „mit Gewalt und wider ihren Willen.“

§. 265.

Die Nothzucht ſetzt voraus, I. als Gegenſtand eine *unverläumdete* a) Weibsperſon b), die nicht durch Handlungen erklärt, daſs ſie ihren Körper als Werkzeug der Wolluſt eines *jeden* betrachte. An einer *Hure* kann daher keine Nothzucht begangen werden. Von ihr reden die Geſetze c) gegen die Nothzucht nicht und der Grund dieſer Geſetze tritt auch bey ihr nicht ein. Gewaltſame Hurerey iſt nur nach den Grundſätzen von dem *crimen vis* zu beurtheilen d).

a) Art. 119. C. C. C. „eyner *unverläumdeten* ehefrawen, wittwenn — oder Jungkfrawen.“ cf. Boehmer ad h. a. §. 1. Kleins *Gr. d. p. R.* §. 404.

b) Kann an einer Mannsperſon eine Nothzucht begangen werden? cf. Quiſtorp Beytr. nr. 3.

c) Das Sachſenrecht zählt auch die gewaltthätige Hurerey zur Nothzucht. *J. P. S. Lib. III. art.* 46. — *Conſt. El. Sax. P. IV. conſt.* 30. *def.* 3.

d) Dagegen Tittmann *Grundſ. der Strafrechtsw.* §. 169. not. a.)

§. 266.

§. 266.

II. Es muſs der Gebrauch der Geſchlechtstheile dieſer Perſon blos in der *Gewalt des Nothzüchtigers gegründet ſeyn*, ſo daſs dieſe Gewalt allein, nicht ihr eigner durch Geſchlechtsluſt beſtimmter Wille, Urſache ihrer Hingebung war. Man erkennt dieſes aus der Art und der Dauer des Widerſtandes, der dem Stuprator geleiſtet worden iſt *a*).

a) cf. Boehmer ad Art. 119. C. C. §. 3.

§. 267.

Die Gewalt, durch welche die Perſon genöthigt wird, kann ſeyn 1) *phyſiſche Gewalt* (*vis abſoluta*) wenn der Verbrecher durch ſeine Körperkraft die Körperkräfte derſelben überwindet *a*) 2) durch *pſychologiſche Gewalt* (*vis compulſiva*) wenn er ihr Begehren durch Vorſtellung von Uebeln zur Hingebung beſtimmt. Dieſe Uebel müſſen aber a) mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung verbunden ſeyn *b*), b) ſie müſſen mit dem Uebel der Verletzung jungfräulicher Ehre entweder in gleichem Verhältniſſe ſtehen, oder ſie müſſen daſſelbe überwiegen.

Münd-

Mündlich von den Kennzeichen der Beurtheilung einer angeblich vorgefallenen Nothzucht in concreto cf. Boehmer ad Art. 119. C. C. §. 7.

a) In wieferne ist auf solche Art ein *stup. viol.* möglich?

b) cf. Boehmer c. l. — Der Grund ist derselbe, wie beym Raub. Ist das Uebel *entfernt*, so kann man nicht annehmen (und das Gegentheil zu beweisen, ist physisch unmöglich) dass dieses entfernte Uebel sie zur Unterwerfung bestimmen konnte.

§. 268.

III. Die angewendete Gewalt zur Unterwerfung unter die Begierde muss *rechtswidrig* seyn. Wer, wie der Ehemann, auf den Beyschlaf ein vollkommenes Recht hat, begeht durch angewendete Gewalt keine Nothzucht, wenn er gleich wegen des Excesses strafbar seyn kann *a*). IV. Der mit Gewalt erzwungene *Beyschlaf muss vollendet* seyn. Blosse Vereinigung der Geschlechtstheile ist daher eben so wenig hinreichend, als blosse *emissio seminis b*).

a) cf. Boehmer *ad art.* 119. §. 3. Quistorp Thl. I. §. 488. Stelzer *Lehrbuch* §. 568. Dagegen Tittmann *Strafrechtsw.* §. 196. not. b.

b) Blosse Vereinigung der Geschlechtstheile macht schon vollendete Nothzucht aus, nach Boehmer ad Carpzov Q. 75. obs. 5. et 8. — et ad Art.

Art. 119. C. C. C. §. 8. — Struben Thl. III. Bd. 24. — Westphal CR. S. 232. — Koch *pr. jur. crim.* §. 286. — Daraus, daſs die P. G. O. ſagt, durch die Nothzucht werde „*die fräuliche oder jungfräuliche Ehre genommen,*" folgt nicht das geringſte. — Auch die Praxis iſt gegen dieſe Meynung cf. Meiſter jun. *pr. jur. crim.* §. 296.

§. 269.

Bey der Nothzucht iſt nicht das Weib *a*), ſondern allein der Mann der ſtrafbare Theil, der nach Carls Verordnung *b*), einem Räuber gleich, beſtraft werden ſoll; eine Verordnung, welche gleichwohl von den Praktikern ganz ohne Grund, ſelbſt ohne Stütze der Praxis, limitirt wird *c*).

a) L. 13. §. 7. D. L. 20. C. *ad L. Iul. de adult.*

b) P. G. O. Art. 119.

c) cf. Struben Thl. III. Bed. 24. — Quiſtorp Thl. I. §. 492.

§. 270.

Es giebt hier, weder nach der Natur der Sache, noch nach poſitiven Geſetzen beſondere Milderungs-, oder beſondre Schärfungsgründe *a*).

a) Die Rechtslehrer nehmen aber als *Schärfungsgründe* an 1) ſanctitas loci. Boehmer ad Art. 119.

119. §. 10. 2) Wenn eine Perſon, der man beſondere Hochachtung oder Treue ſchuldig war, Gegenſtand des Verbrechens iſt. 3) Wenn die Perſon ſub praetextu pietatis et miſericordiae geſchändet worden iſt. Engau *El. jur. crim.* §. 230. — Beſondere Milderungsgründe ſollen ſeyn 1) Jugend des Verbrechers, 2) Trunkenheit, 3) wenn die Geſchwächte ſchon vorher geſetzwidrig den Beyſchlaf vollzogen hat, 4) Erbieten der Geſchwächten zur Ehe. Boehmer l. c. Quiſtorp Thl. I. §. 493.

Vierte Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung.

Von Injurien und Verläumdungen überhaupt.

Ad. Dietr. Weber *über Injurien und Schmähschriften.* I. — III. Abthl. zweyte Aufl. Schwerin und Wismar. 1797 — 1800.

Carl Grolman *über Ehre und guten Namen.* (In dem *Magazin für die Phil. d. Rechts,* 1. Bd 1. Heft. N. 1.)

Kleinschrod *Grundzüge der Lehre von Injurien.* (In Kleins u. Kleinschrods Archiv, 1. Bd. 4. St. Nr. 1.)

Ludw. Harscher. v. Almendingen *Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen d. guten Namens u. d. Ehre.* In Grolmans Magaz. *für d. Phil. des Rechts.* 1. Bd. 1. Stck.

§. 271.

Achtung ist die innere Anerkennung (das Gefühl) des Werths eines Menschen.

Ehre

Ehre ist die äusserlich erscheinende Achtung. Sie besteht in *der äussern Anerkennung des Werths eines Menschen, in so ferne sie als das Resultat der zusammenstimmenden Anerkennung seines Publicums betrachtet wird.*

§. 272.

In Rücksicht der *Art der Anerkennung* des Werths ist die Ehre entweder positive oder negative Ehre. Jene besteht in der Anerkennung eines fremden Werths durch wirkliche Handlungen oder Aeusserungen des Urtheils, welche den Werth der Person erklären; diese besteht in der Anerkennung eines fremden Werths durch *Unterlassung* von Handlungen und Urtheilen, welche den Unwerth der Person erklären.

§. 273.

Der Staat ist die Quelle alles Rechts auf Ehre. Durch ihn erhält aber der Bürger nur ein Recht 1) auf guten Namen, so ferne derselbe als negative Ehre gedacht wird, und in äusserer Anerkennung der Rechtlichkeit eines rechtlichen Bürgers

gers durch Unterlassungen, besteht; II) ein Recht auf gemeine bürgerliche Ehre, auf äussere Anerkennung des Werths, der einem Bürger zukommt, blos weil er Bürger ist, und durch Unterlassung äusserer Handlungen geschieht, welche Zeichen positiver Verachtung und Herabsetzung sind; III) ein Recht auf vorzügliche bürgerliche Ehre (Standesehre), auf äussere Anerkennung des besondern bürgerlichen Werths, der ihm als Glied eines gewissen Standes im Staat vorzugsweise zukommt.

§. 274.

Injurie *ist die Verletzung des Rechts auf Ehre durch eine äussere Handlung oder Unterlassung.* Zum Thatbestand der Injurie gehört daher A) ein wirkliches *Zwangsrecht des Andern* auf äussere Anerkennung *desjenigen* Werthes, durch dessen Nichtanerkennung die Ehre verletzt wurde: B) eine *äussere Handlung*, welche an sich eine Verletzung der Ehre in sich enthält: C) die Absicht, des andern Ehre zu verletzen, oder doch das Bewusstseyn, dass dieselbe durch die Handlung verletzt werde (*animus injuriandi*) *a*).

a) L. 34. pr. D. de O. et A. L. 3. §. 1. 2. L. 44. D. *de injuriis* L. 5. C. *eod.* L. 1. §. 31. D. *depositi.* L. 41. pr. D. *ad L. Aquil.* L. 1. §. 8. D. *de inspiciendo ventre.* — cf. Weber a. O. Abthl. I. §. 5. ff. — Klein *p. R.* §. 213. schränkt diese Bedingung auf *reine* Ehrenverletzungen ein, und hält sie da nicht nothwendig, wo Verletzung anderer Rechte in der Handlung enthalten sind. Dies ist aber ganz den deutlichen Worten obiger Gesetze und der Natur der Sache entgegen. Grolman *C. R. W.* §. 341. läugnet die ganze Bedingung schlechthin, ob er gleich — selbst behauptet, dass culpose Injurien nicht bestraft würden, auch nach den Gesetzen nicht einmal der Begriff und Name vorhanden sey. Was bleibt denn einer culposen Injurie übrig?

§. 275.

A) Da die Injurie ein *wirkliches Zwangsrecht* des Andern *auf Ehre* voraussetzt, so kann 1) die blosse Aeusserung eines *Urtheils* oder eines *Schlusses* aus gegebenen Thatsachen, auch wenn dieses der Ehre nachtheilig, oder ein Irrthum zum Grunde liegen sollte a) und 2) die äussere Nichtanerkennung des blos *moralischen*, oder *intellectuellen* Werths, *als eines solchen* b), keine Injurie seyn.

a) Vergl. Grolman *über Ehre und guten Namen.* a. a. O. S. 17. ff.

b) Daher ist es allerdings Injurie, wenn 1) die *Form* der Aeusserung Zeichen positiver Verachtung in sich enthält, oder 2) ein *Factum angedichtet* wird, (denn auf beyde Arten wird die *gemeine bürgerliche* Ehre verletzt §. 281.) besonders wenn

wenn dieses Factum, falls es wahr wäre, den Injuriaten seiner *Standesehre* verlustig machte. (§. 282.)

§. 276.

B) *Die Handlung muss an und für sich selbst die Ehre wirklich verletzen.* Eine Handlung muss, äusserlich betrachtet, entweder vermöge ihrer Natur, oder nach der Volksmeynung oder der allgemeinen Vorstellungsart des Standes des Beleidigten, eine Ehrenverletzung enthalten. Es existirt also keine Injurie 1) wenn sie blos der Gekränkte, nach seiner individuellen Vorstellung, als eine Ehrenverletzung betrachtet, 2) wenn eine an sich nicht injuriöse Handlung, in der Meynung und Absicht, des andern Ehre zu verletzen, oder ihm unangenehme Empfindungen zu erwecken, geschehen ist *a*), 3) wenn die Handlung blos den Regeln der *Höflichkeit* widerspricht.

a) Dagegen Klein p. R. §. 214.

§. 277.

Die Ehre kann überhaupt auf zweyerley Art verletzt werden: entweder 1) dadurch, dass der Beleidiger eine an sich injuriöse Handlung vornimmt, wo-

 durch

durch er *blos für ſeine Perſon* die Nichtanerkennung des Werths erklärt, auf deſſen äuſſere Anerkennung der Beleidigte ein Recht hat *a*), oder 2) wenn der Beleidiger Handlungen unternimmt, durch welche Andre determinirt werden, ebenfalls den Werth des Beleidigten nicht anzuerkennen — *Beſchimpfung.*

a) z. E. Unter vier Augen nenne ich *jemanden* einen *Schurken*, gebe ihm, ohne daſs es jemand ſieht, einen *Naſenſtüber* etc.

§. 278.

C) In Anſehung des *animus injuriandi* iſt es im Allgemeinen gleichviel, ob 1) die Ehrenverletzung ſelbſt nächſter Zweck des Beleidigers war, oder 2) ob er die an ſich injuriöſe Handlung mit dem Bewuſtſeyn dieſer Eigenſchaft, blos zur Erreichung eines andern Zwecks unternahm. Allein bey Injurien, die nicht öffentlich begangen werden, und auch nicht ſchon in anderer Rückſicht eine Rechtsverletzung enthalten, gehört Abſicht *die Ehre zu verletzen* zum animus injuriandi *a*). *Scherz* hebt hier die Injurie auf; bey andern Arten der Injurie nicht.

a) Gewöhnlich wird dieſe Rückſicht überſehen. Wenn ich jemanden unter vier Augen im Scherz einen

einen Schurken nenne, so injuriire ich nicht; aber wohl, wenn ich dies öffentlich sage. Ein Kuss, einem Frauenzimmer aufgedrungen, begründet Injurie, auch wenn es privatim geschehen ist; denn diese Handlung ist, auch ohne Rücksicht auf Ehrenverletzung unerlaubt. Es genügt daher das blosse *Bewusstseyn* der Beschimpfung oder Ehrenkränkung.

§. 279.

Bey einer bewiesenen äusserlich injuriösen Handlung ist der animus injuriandi so lange zu vermuthen, bis der Beleidiger das Gegentheil bewiesen hat *a*).

a) Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 69. ff. — Dagegen Klein peinl. R. §. 219.

§. 280.

Da es drey verschiedene Rechte auf Ehre giebt (§. 273.), so sind auch drey verschiedene Arten der Injurie, in Ansehung ihres Objectes möglich. I. Injurie durch Verletzung des *guten Namens*. Dieser wird verletzt durch Verläumdung *a*), d. i. *durch Andichtung von rechtswidrigen Handlungen*. Auf die Quelle, aus welcher die angedichtete Handlung rechtswidrig ist, auf die Art, wie die Rechtswidrigkeit des andern erklärt wird und ob die Calumnie verbreitet

tet worden oder nicht, darauf kommt es nicht an.

a) Diese Art zu injuriiren begreifen die Gesetze unter dem Ausdruck *infamare*. L. 5. §. 9. L. 15. §. 25. 27. 29. *de injuriis*.

§. 281.

II. Die *gemeine bürgerliche Ehre* wird verletzt durch jede Aeusserung (in Worten oder Handlungen) welche die *Erklärung einer positiven Verachtung in sich enthält* a). Dies geschieht 1) durch *Andichtung* von *Thatsachen* oder *Handlungen*, welche der guten Meynung in irgend einer Rücksicht nachtheilig sind, sey es in moralischer oder intellectueller Rücksicht. Blosse Aeusserungen nachtheiliger *Urtheile* sind schlechthin straflos (§. 275.). 2) Durch jede Handlung oder Erklärung, welche ihrer *Form* nach als ein Zeichen positiver Verachtung und Herabsetzung gilt b). Eine Aeusserung kann ihrem *Inhalte* nach ganz schuldlos, ihrer *Form* nach aber Injurie seyn c).

a) *Welche* Handlung als Zeichen der absoluten Verachtung betrachtet werden müsse, muss lediglich aus ihrer Natur, am meisten aber, aus der Volksmeynung beurtheilt werden. Es hat nicht wenig zur Verwirrung der Lehre von Injurien beygetragen, dass man fast immer diese *quaestio*

facti

facti mit der allgemeinen *quaestio juris* verwechselt hat. Die Subsumtion einzelner Handlungen unter die allgemeine Regel wird hier, wegen der schwankenden Volksmeynung, immer Schwierigkeit behalten, wenn gleich die Theorie einst ganz vollendet seyn sollte.

b) z. E. Schimpfwörter: *Ochse*, *Esel*, *Pfaffe*, Vieh u. s. w. Handlungen: *das Bohren eines Esels* etc.

c) Ich injuriire den Gebrechlichen nicht, wenn ich seine Körpergebrechen ihm oder andern trocken aufzähle, aber nicht, wenn ich ihn *Krüppel* schelte, oder ihn etwa *in effigie*, vielleicht noch ins Idealische gezogen, öffentlich zur Schau stelle.

§. 282.

III. Die *vorzügliche bürgerliche Ehre* kann verletzt werden 1) durch Unterlassung derjenigen Handlungen, welche der Andere als Zeichen seiner vorzüglichen Ehre zu fodern berechtigt ist *a*) 2) durch Andichtung solcher Thatsachen, welche nothwendig die Erklärung der Untauglichkeit des andern als Mitglied seines Standes, in sich enthalten *b*).

a) Kleinschrod a. O. §. 3. schliesst diese Fälle, aus ganz unzureichenden Gründen, von der Injurie aus, wie er denn überhaupt die Injurien blos auf Verläumdungen beschränkt.

b) Wenn ich z. E. von einem Geistlichen *Laster* aussage, wenn ich sage, dass er ein Trunkenbold sey u. s. w. Nicht deswegen ist dieses Injurie, weil

weil die *Moralität* desselben dadurch nicht anerkannt wird, sondern weil seine Standesehre leidet.

§. 283.

Die Injurie steht unter den Bedingungen eines Verbrechens überhaupt. Eine Handlung ist daher nicht Injurie I, wenn sie dem Subjekt nicht zugerechnet werden kann *a*); II, wenn die Person zu der Handlung berechtigt war, entweder 1) weil ihr die Handlung von demjenigen, gegen den sie gerichtet ist, ausdrücklich erlaubt wurde *b*), oder 2) weil sie aus einem besonderen, durch ihre Amtspflicht und ihr Verhältniss zu dem Andern, bestimmten Rechtsgrunde dazu berechtigt war. Nur wird dabey immer vorausgesetzt, dass sie die Grenzen ihres Rechts nicht überschritten hat *c*).

a) L. 3. §. 1. D. *de injuriis* L. 111. pr. D. *de R. I.*

b) L. 1. §. 5. L. 15. §. 49 L. 17. pr. D. *de injuriis.* In Rücksicht eines Dritten, der mittelbar durch die Injurie beleidigt wird, gilt dieses nicht. L. 1. §. 5. D. *de injuriis.* Vergl. Weber 1. *Abthl.* §. 3.

c) §. 3. I. L. 13. §. 1. 2. 6. L. 15. §. 13. D. *de injuriis.*

§. 284.

Wenn der *Inhalt* einer Aussage allein ehrenkränkend ist, so hebt die *Wahrheit* des Inhalts die Injurie auf. Denn ich habe ein Recht unter allen Bedingungen Wahrheit zu sagen *a*). Wenn aber die *Form* der Erklärung die Ehre verletzt, so ist es Injurie, mag nun der Inhalt wahr seyn oder nicht *b*).

a) L. 18. pr. D. L. 10. *C. de injuriis.* Verschiedene Meynungen der Schriftsteller hierüber, s. bey Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 175. ff. Mit Unrecht nimmt Kleinschrod a. a. O. S. 23. keine Rücksicht auf obige Unterscheidung.

b) Wenn ich jemanden z. E einen *Krüppel* gescholten habe, so befreyt mich die Einrede nicht, dass er es wirklich sey.

§. 285.

Ist der Injurie eine *Bedingung* hinzugefügt, und steht die Bedingung mit der Aussage in dem Zusammenhang, dass man berechtigt ist, die kränkende Aussage zu thun, sobald die Bedingung wahr ist, so fällt, unter Voraussetzung der Wahrheit der Bedingung, die Injurie hinweg *a*). Ist aber die Bedingung nicht wahr, oder darf man die Aussage nicht thun, die Bedin-

dingung mag wahr ſeyn oder nicht, ſo iſt eine Injurie vorhanden *b*).

1) *Injurie mit Proteſtation verbunden.*

2) *Nominatio auctoris.*

a) Z. E. Wenn du dieſen Menſchen hintergangen haſt, ſo biſt du ein Betrüger.

b) Kleinſchrod a. a. O. S. 20. ff. Weber Abthl. 1. S. 169. ff.

§. 286.

Von einem jeden, der Rechte zu verletzen fähig iſt, kann Injurie begangen werden. Die Obrigkeit, ſelbſt die oberherrliche Perſon, wenn ſie in Privatverhältniſſen Unterthanen injuriirt, kann dieſes Vergehens ſchuldig ſeyn. — An allen, welche ein Recht auf Ehre haben, an Gemeinheiten und an Individuen, auch an ſolchen, welche nicht fähig ſind, die Kränkung einer Injurie zu empfinden *a*) kann Injurie begangen werden. An Menſchen, die gar nicht im Schutze des Staats ſtehen, iſt in keiner Rückſicht, an blos *Ehrloſen* aber nur in ſo fern eine Injurie möglich, als nicht die Ehrenverletzung mit andern Rechtsverletzungen verbunden iſt. Denn dieſe

haben

haben zwar kein Recht auf Ehre; aber andre Rechte sind ihnen nicht genommen *b*).

a) L. 3. §. 1. 2. 3. D. *de injur.*

b) Dagegen Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 27. f.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von besondern Arten der Injurie.

Erstes Kapitel.

Eintheilung der einfachen Injurien und deren Strafe.

§. 287.

Die Injurie kann begangen werden I. *durch Verletzung anderer Rechte des Bürgers*, diese mögen nun persönliche Rechte oder Rechte an Sachen seyn — Realinjurien. II. Durch solche Handlungen, welche blos die Ehre, aber zugleich kein anderes Recht verletzten — Symbolische Injurien. Diese können begangen werden, 1) sowohl durch *Worte*, schriftlich oder mündlich — Wortinjurien (*injuriae verbales*), oder durch andere Zeichen der Gedanken — symbolische Injurien im engern Sinne *a*).

a) L.

a) L. 1. §. 1. 2. D. *de injuriis.* Weber a. a. O. Abthl. 1. S. 17. f.

§. 288.

Die Realinjurien ſetzen nothwendig voraus, daſs die ein andres Recht verletzende Handlung an und für ſich eine Ehrenverletzung ſey, alſo entweder eine Verläumdung in ſich enthalte *a*) oder den Andern beſchimpfe, oder doch, nach der gemeinen Vorſtellungsart, als Zeichen einer poſitiven Verachtung betrachtet werde *b*). Eine Rechtsverletzung, die dieſe Eigenſchaften nicht hat, wird nicht dadurch zur Injurie, daſs ſie in der Abſicht, die Ehre zu kränken, zugefügt worden iſt *c*).

a) z. B. Betaſtung eines Frauenzimmers wider ihren Willen.

b) z. E. Ohrfeigen, Naſenſtüber, Anſpeyen etc. L. 1. §. 1. D. *de extraord. crim.*

c) Dagegen ſcheinen zwar Geſetze zu ſeyn, wie L. 3 §. 1. 2. L. 13. §. 7. D. *de injur.* L. 1. §. 38. D. *depoſiti* L. 53. pr. D. *de furtis.* L. 41. pr. D. *ad L. Aquil.* Allein 1) was bey den Römern beſchimpfende Rechtsverletzung war, iſt es darum nicht bey uns, und von dieſer Vorausſetzung hängt überall die Anwendbarkeit der römiſchen Geſetze über die Injurien ab; 2) an mehrern Stellen iſt *injuria* in dem weiten römiſchen Sinn genommen, wo es überhaupt Beſchädigung bedeutet. Daraus widerlegt ſich Webers Theorie von Realinjurien am a. O. 1. Abthl. S. 100. ff.

§. 289.

Die Ehrenverletzung durch *wörtliche* Injurie kann begründet werden, a) durch die *Form* (die Art) der Aeusserung, *formelle wörtliche Injurie*, b) durch den *Inhalt* derselben, *materielle wörtliche Injurie*. c) durch beydes zugleich, *relative formelle wörtliche Injurie*.

Anm. Injuria atrox — levis.

§. 290.

In Rücksicht des beleidigten *Subjects* ist die Injurie I) unmittelbare Injurie (*injuria immediata*) wenn das beleidigte Subject selbst der unmittelbare Gegenstand der Injurie ist, II) mittelbare (*injuria mediata*), wenn die Ehre eines Subjekts durch die Injurie an einem andern Subjecte verletzt wird *a*).

a) L. 1. §. 3. D. *de injur.* „Item autem per semet *ipsum* alicui fit injuria, aut per *alias personas*. *Per semet*, cum directo ipsi cui patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria: *per alias*, cum per consequentias fit; cum fit liberis meis, vel servis meis, vel uxori, nuruiue: spectat enim ad nos injuria, quae in his fit, qui potestati nostrae, vel affectui subjecti sunt.

§. 291.

Eine mittelbare Injurie ist vorhanden, 1) wenn die Injurie an einer Person, durch ihren

ihren Inhalt zugleich die Ehrenverletzung eines Dritten in sich fasst). 2) wenn ein Dritter mit dem Injuriirten in einem solchen Rechtsverhältnisse steht, dass er denselben zu vertreten, oder doch dessen Ehre zu vertheidigen, verpflichtet oder doch berechtigt ist *a*).

a) §. 2. *I. de injuriis.* L. 1. §. 3. 4. 5. 6. 8. L. 15. §. 24. L. 18. §. 2. L. 30. §. 1. D. eod. cf. Weber a. a. O. Abth. 1. S. 200. ff.

§. 292.

Die Strafen der Injurien sind von zweyerley Art, I. *relativ-öffentliche Strafen*, welche, indem sie dem Beleidigten Genugthuung geben, zugleich den Beleidiger demüthigen und dadurch eine öffentliche Genugthuung enthalten; II *blos öffentliche Strafen*, welche nur auf öffentliche Genugthuung abzwecken.

§. 293.

I. Die *relativ-öffentlichen* Strafen *a*) sind A) *Widerruf* (*recantatio*, *palinodia*) Erklärung des Beleidigers gegen den Beleidigten, dass er die Unwahrheit gesprochen habe: B) *Abbitte* (*deprecatio*) Erklärung der Reue und Bitte um Ver-

gebung

gebung von dem Beleidigten. G) *Ehrenerklärung* (*declaratio honoris*), ausdrückliche Erklärung des Beleidigers, daſs er den Werth des Beleidigten anerkenne *c*).

a) Weber a. a. O. Abthl. II. §. 14. ſieht in den folgenden Rechtsmitteln bloſse Privatſatisfaction. Das Gegentheil hat Grolman *C. R. W.* §. 358. richtig bemerkt.

b) Der Grund der rechtlichen Gültigkeit dieſer Strafen iſt freylich ſehr ſchwankend. Die R. G. O. v. I. 1555 II. 28. 4. erwähnt, und zwar nur wie im Vorbeygehen, des Widerrufs, und der *Reichsſchluſs* v. I. 1668. kam nicht zur Publication. Mündlich von dem hiſtoriſchen Urſprung dieſer Strafen. in § 10 J. De injuriis.

§. 294.

Die Anwendung dieſer Strafen wird durch folgende Regeln beſtimmt: 1) *Widerruf* findet Statt, wenn die Ehrenverletzung durch Andichtung unwahrer Thatſachen begründet worden iſt, 2) *Abbitte* bey andern ganz unzweifelhaften Injurien. 3) *Ehrenerklärung* bey einer in Anſehung der äuſſern Handlung unzweifelhaften, aber in Anſehung des *animus injuriandi* noch etwas zweifelhaften Injurie *a*).

Anm. Mündlich von der Grundloſigkeit der gewöhnlichen nach dem Stand der Perſon beſtimmten Regeln.

a) Weber

a) Weber a. O. II. Abthl. S. 30. ff. — Unter der oben angegebenen Bedingung ist die Ehrenerklärung nicht blos Privatsatisfaction, wie Grolman von der Ehrenerklärung im Allgemeinen behauptet. Aber sie *kann* als blosse Privatsatisfaction gebraucht werden, wenn nämlich die Thatsache an sich noch als Injurie zweifelhaft ist, wenn ohne wirklichen animus injuriandi aus Unvorsichtigkeit eine Handlung geschah, die von andern leicht als Beschimpfung aufgenommen, und dadurch dem andern schädlich werden könnte, oder wenn es noch zweifelhaft ist, gegen wen die Injurie gerichtet war.

§. 295.

Diese Strafen können nach verschiedenen Abstufungen verfügt werden. Sie können verfügt werden vor Gericht oder aussergerichtlich, sowohl schriftlich als auch mündlich. Wegen erhöhter Strafbarkeit der Injurie können Widerruf und Abbitte (nur nicht Ehrenerklärung) auf eine besonders feyerliche Art abgelegt werden. Besonders wird der Widerruf durch Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts in Gegenwart des Scharfrichters, qualificirt, in welchem Falle er denn für infamirend zu halten ist.

1) *Von dem Verfahren gegen den Ungehorsamen.*

2) *Von der actio injuriarum aestimatoria, als blossem Mittel der Privatgenugthuung.*

§. 296.

Mit dieſer Strafe concurrirt *elective a)* II. eine *willkührliche blos öffentliche* Strafe, welche in Relegation, Gefängniſs- Zuchthaus- oder körperlicher Strafe beſtehen kann. Sowohl ſchwere als geringe Injurien können derſelben unterworfen werden *b*).

a) §. 10. I. *de injuriis*. L. 6. D. *eod.* Plane ſi actum ſit publico judicio denegandum eſt privatum, ſimiliter ex adverſo.

b) L. 45. D. *de injur.* De injuria *nunc extra ordinem ex cauſa et perſona* ſtatui ſolet. Et ſervi quidem flagellis caeſi, dominis reſtituuntur; liberi vero humilioris quidem loci fuſtibus ſubjiciuntur; caeteri vero vel exilio temporali vel interdictione certae rei coercentur. Vergl. mit L. 9. §. 3. L. 35. L. 38. D. *de injur.* L. 4. C. *eod.* L. 1. §. 1. D. *de extraord. crim.* L. 10. C. *de episc. et cler.* Nov. 123. c. 31.

§. 297.

Auf keine dieſer Strafen kann der Richter anders, als nach vorhergehender Auffoderung von Seiten des Beleidigten erkennen. Nicht auf eine der relativ-öffentlichen Strafen; weil niemanden Genugthuung aufgedrungen werden kann, und es in der Willkühr eines jeden ſteht, ob er ſeine Privatrechte aus einer Beleidigung verfolgen will, oder nicht: nicht auf

auf eine rein öffentliche Strafe, weil die Gesetze es gebieten *a*).

Anm. Mündlich von dem angeblichen Recht der Retorsion.

a) §. 10. I. *de injur.* — Eine Ausnahme hiervon giebt L. 10. C. *de episc. et cler.* Vergl. Weber a. O. Abthl. II. S. 80. ff.

Zweytes Kapitel.

Von den qualificirten Injurien.

I.

Von der durch die Art der Begehung qualificirten Injurie. Vom Pasquill und der Schmähschrift.

A. Conr. Stockmann Diss. *de famosis libellis.* Lips. 1799.

Desselben Diss. *famosi libelli, utrum in civitate ferendi sint.* Lips. 1800.

§. 298.

Pasquill *im weitern Sinn* ist eine *durch bleibende Zeichen erklärte und in dem Publikum verbreitete symbolische Injurie.* Jede Injurie, der Urheber mag sich genannt haben, oder nicht, wenn sie nur die übrigen angegebenen Requisite hat, wird von jenem Begriff umfaſst. Es ist eine Art der *schweren* Injurien, da hier sowohl die

die Dauer, als auch der Umfang des Einflusses der Beschimpfung die Strafbarkeit erhöht.

§. 299.

Das Pasquill überhaupt begreift in sich I) die Schmähschrift (*libellus famosus*). *Diese besteht in der schriftlichen Verbreitung des Vorwurfs eines begangenen Verbrechens, ohne dass der Verfasser seinen wahren Namen genannt hat a).* Sie muss nothwendig den Vorwurf eines öffentlichen Verbrechens in sich enthalten *b*). Die mangelnde Unterschrift des wahren Namens erhöht in so ferne die Strafbarkeit dieser Schmähung, als die Verstecktheit und die Hoffnung unentdeckt und ungestraft des Nächsten Ehre zu verletzen, den Reitz zur That erhöht. Der Mangel dieses gesetzlichen Requisits begründet einen Mangel an dem Thatbestand *c*).

a) *L. un. C. de famosis libellis* (L. 1. 4. 7. 9. C. Th. de injuriis). P. G. O. Art. 110.

b) Die P. G. O. ang. Art. erfodert den Vorwurf eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an „Leib, Leben oder Ehre“ steht. Alle öffentliche Verbrechen sind darin eingeschlossen, denn auf allen öffentlichen Verbrechen steht der Verlust der Ehre nach gemeinem Recht.

c) Sowohl

c) Sowohl römische als deutsche Gesetze stimmen damit überein. Daſs die *occasio legis* bey jenen individuell war, (cf. Gothofredus *ad L.* 7. C. Th. *de injur.*) hebt nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes auf. Eben so wenig läſst sich aus den Worten der R. P. O. v. J. 1677. tit. 35. §. 3. das Gegentheil beweisen. Sie sagt zwar: „Noch auch keine Famosbücher oder Schriften, *es habe der Autor seinen Namen darunter gesetzt oder nicht* u. s. w. Allein hier redet das Gesetz nicht blos von der eigentlichen Schmähschrift, sondern auch von andern Arten der *injuria scripta* und des Pasquills, wo freylich Namensunterschrift nicht nothwendig ist.

§. 300.

Strafe *der Schmähschrift a).* Ist der Vorwurf des Verbrechens gegründet, so ist die Strafe willkührlich; ist sie falsch, so ist Talion angedroht. Die Praktiker erkennen jene Verordnung nicht an, sondern wollen unbedingt willkührliche Strafen *b*). Gesetz und Praxis kommen aber in der Confiscation gedruckter Schmähschriften oder Pasquille mit einander überein *c*).

1. *Ersonnene Milderungsgründe.*

2. *Verbrennung der Schmähschriften und Pasquille.*

3. *Socii.*

a) P. G. O. ang. Ort.

b) Quistorp Thl. I. §. 315. Koch l. c. §. 591.

c) R. A. v. I. 1530. §. 2. R. A. v. I. 1577 tit. 35.

§. 301.

II) *Jede andre Injurie, außer dem Vorwurf eines begangenen Verbrechens, sobald sie durch bleibende Zeichen erklärt und in dem Publicum verbreitet worden ist*, macht das Pasquill im engern Sinne aus *a*). Durch Schriften, Gemählde u. s. w. kann es begangen werden, ohne dass es hier auf unterlassene Unterschrift des wahren Namens ankommt *b*).

a) L. 5. §. 9. 10. *D. de injuriis.*

b) Blos aus Verwechslung des Pasquills überhaupt mit der Schmähschrift, behaupten viele Neuere, dass auch bey der Schmähschrift dieses indifferent sey.

§. 302.

Die Strafen dieses Pasquills sind die gewöhnlichen, aber *geschärften* Strafen der Injurien. Ausserdem ist der Pasquillant unfähig zu einem Zeugniss und zur Errichtung eines Testaments *a*).

a) L. 5. §. 9. 10. *D. de injuriis.* „intestabilis ex lege esse jubetur." L. 21. D. *de testibus.* L. 18. §. 1. D. *qui testam. fac. poss.*

II.

II.

Von der durch das Objekt der Verletzung qualificirten Injurie. Besonders von der Blasphemie.

Ern. Tenzel *Diss. de eo q. j. e. circa blasphemiam.* Erf. 1727.

I. Rud. Engau pr. *de blasphemia illiusque poena.* Jen. 1736.

C. C Stübel Diss. *quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint.* Vitenb. 1791.

§. 303.

Dass die Gottheit injúriirt werde, ist unmöglich, dass sie wegen Injurien sich an Menschen räche, ist undenkbar, dass man sie durch Strafe ihrer Beleidiger versöhnen müsse, ist Thorheit *a*). Aber die Kirche hat, als moralische Person, ein Recht auf Ehre. Wer ihren *Zweck* entwürdigt, der entwürdigt die Gesellschaft selbst; wer die Gegenstände religiöser Verehrung schmäht, die ihrer Vereini-

einigung zum Grunde liegen, ſchmäht ſie ſelbſt. Und dieſes macht die **Blasphemie** aus. Sie iſt *eine an der kirchlichen Geſellſchaft begangene Injurie durch eine dem Gegenſtand ihrer Verehrung äuſſerlich bewieſene poſitive Verachtung.*

Anm. Etymologie des Worts Blasphemie, welches man nicht mit Gotteslästerung ſynonym nehmen darf.

a) Daſs *Iuſtinian* in der Nov. 77. und *Maximilian* in dem R. A. v. I. 1495. dieſen Grund der Blasphemie angeben, kann uns nicht hindern, auf den Standpunkt zu treten, aus welchem allein ein Verbrechen der Blasphemie gedacht werden kann. Wir können zwar nichts von dem hinwegraiſonniren, *was* als Blasphemie angegeben wird, aber ein Geſetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten *Grund des Geſetzes* zu denken.

§. 304.

Jeder Gegenſtand der Verehrung von einer im deutſchen Reich privilegirten Religionsparthey, kann Objekt dieſes Verbrechens ſeyn. Am ſtrafbarſten ſind Schmähungen gegen die *Gottheit* ſelbſt, (*Gotteslästerung*) wenn man ſie durch Entziehung der ihr zukommenden Prädicate, oder durch Beylegung ihr nicht zukommender Merkmale entwürdigt *a*), oder ihr ſonſt durch Worte oder Handlungen

lungen äusserlich Verachtung beweisst. Weniger strafbar ist Schmähung oder Beschimpfung anderer, der Kirche heiliger Gegenstände, z. B. der Bibel, der Sacramente, der Heiligen, der Engel, der Maria u. s. w.

1. *Blasphemia attributiva-derogativa.*

2. *Blasphemia mediata-immediata.*

3. Von der Möglichkeit einer *blasphemia realis.*

a) P. G. O. Art. 106. „So einer Gott zumisst, das „Gott nicht bequem ist, oder mit seinen Worten „Gott, das ihm zusteht, abschneidet, der Allmäch-„tigkeit Gottes, seine heilige Mutter die Jung-„frau Maria schändet u. s. w."

305.

Die Blasphemie ist eine Art der Injurie. Sie muss also in einer, auf den Gegenstand der kirchlichen Verehrung gerichteten *injuriösen Absicht* geschehen seyn. Wenn eine Aussage ihrem *Inhalte* nach in der religiösen Ueberzeugung der Person gegründet und dieselbe nicht auf eine injuriöse Art gethan worden ist, so kann von keiner Blasphemie die Rede seyn. *Unter Voraussetzung dieser Absicht* aber können auch Glieder einer fremden Religionspartey an der christlichen Kirche

Kirche Blasphemie begehen, vorausgesetzt, daſs nur die Handlung an ſich als injuriös betrachtet werden kann *a)*.

a) Einige, wie Koch l. c. §. 398. und Quiſtorp Thl. 1. §. 121. nehmen fremde Religionsverwandte unbedingt von der Blasphemie aus. Andere, wie Carpzov Q. 45. behaupten eben ſo unbedingt gerade das Gegentheil.

§. 306.

Strafe *a)*. Nach dem R. A. v. I. 1530. auf den ſich zunächſt die P. G. O. Art. 106. beruft, ſtraft die Blasphemie, welche die Gottheit ſelbſt zum Objekt hat, mit dem *Leben* oder mit *Verſtümmelung* einiger Glieder, wenn der Verbrecher, nach vorhergehender zwiefachen Beſtrafung, zum drittenmal das Verbrechen begangen hat. Andre Arten der Blasphemie ſollen an *Leib* oder *Gut* mit Rückſicht auf die beſondern bey der That concurrirenden Umſtände beſtraft werden. Neuere Reichsgeſetze enthalten einige Modificationen *b)*. Die neuern Praktiker erkennen keine verſtümmelnden und keine Lebensſtrafen an, und wollen blos willkührlich ſtrafen *c)*.

Anmerk. Von den Gründen der Herabſetzung der Strafbarkeit mündlich.

a) Das

a) Das römische Recht droht Nov. 77. c. 1. §. 2. eine Capitalstrafe und zwar nicht, wie Püttmann *el. jur. crim.* §. 105. behauptet, auf den Fall der blofsen Wiederholung. Vor der P. G. O. und dem R. A. von 1530. sind als Reichsgesetze zu merken der R. A. v. I. 1495. 1500. 1512.

b) R. A. vom I. 1548. und 1577.

c) Sie nehmen blos Geldstrafe, Gefängniss, Zuchthaus oder höchstens Staupbesen an. Püttmann l. c. §. 107. Hommel obs. 246. Nr. 5. 19. Meister *jun. l. c.* §. 315.

§. 307.

Ausser den gewöhnlichen Arten der Beyhülfe, ist hier auch Concurrenz durch unterlassene Denunciation des Verbrechens möglich *a*). Obrigkeiten und Landesherren, welche nicht ernstlich die Blasphemie bestrafen *b*), wie auch solche, die nach begangener That den Verbrecher wissentlich begünstigen, sollen ebenfalls willkührlich bestraft werden *c*).

a) R. A. 1548. tit. 1. §. 4. P. G. O. 1577. tit. 1. §. 4. 5. Von der Meynung Blumblachers l. c. S. 235. der diese Verbindlichkeit zum Anzeigen blos auf gültige Zeugen beschränkt und von der Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Bestimmung, welche Stelzer *Criminalrecht* §. 525. läugnet, mündlich.

b) R. A. 1530. tit. 1. §. 3. 4. 1548. tit. 1. §. 5.

c) R. A. 1530. tit. 1. §. 6. 1548. §. 8.

§. 308.

§. 308.

Ausser der Blasphemie ist noch eine Injurie an der Kirche 1) dadurch möglich, dass der Inbegriff der zu einer bestimmten Religionsgesellschaft gehörenden Glieder, *in so ferne* sie eine gewisse Kirchen - Gesellschaft ausmachen, ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihrer Verehrung injuriirt wird *a*): 2) dadurch, dass Kirchendiener, wenn sie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen sind, injuriirt werden. Eine Injurie der letzten Art soll mit körperlicher Züchtigung und Landesverweisung bestraft werden *b*).

a) Wenn z. E. jemand gegen eine gewisse Religionspartey im Allgemeinen Schmähungen ausstösst, oder eine Religionsgesellschaft während ihrer Versammlung lächerlich zu machen sucht.

b) Nov. 123. c. 31. wodurch die L. 10. C. *de episcopis et cler.* modificirt wird, welche eine Kapitalstrafe auf eine solche Injurie setzt.

§. 309.

Von diesen Injurien ist die Störung des Gottesdienstes (*turbatio sacrorum*) zu unterscheiden, welche durch jede rechtswidrige gewaltthätige Handlung begangen wird, durch welche man absicht-

absichtlich den Gottesdienst hindert, unterbricht oder aufhebt. Die Gesetze drohen ihr Capitalstrafe a).

a) L. 10. C. *de episc. et cler.* Nov. 123. c. 31.

Zweyter

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts an Sachen durch blosse Beschädigung.

§. 310.

Ein rechtswidriger Schade (*damnum injuria datum*) ist die *verschuldete Verletzung einer in dem Eigenthume eines Andern befindlichen Sache.* Sie kann theils durch blosse *Beschädigung* theils durch *Vernichtung* der Sache begangen werden. Von welcher Art die verletzende Handlung sey, ist gleichviel, wenn sie

nur

nur nicht gewaltthätig ist. Auch eine bestimmte Absicht gehört nicht zu dem Begriff des Verbrechens, nur darf die Absicht bey der Eigenthumsverletzung nicht auf Realisirung eines besondern, schwereren Verbrechens gerichtet seyn *a*). Sonst ist die Handlung als Versuch zu diesem Verbrechen zu beurtheilen.

a) Ueber das damnum injuria datum überhaupt vergl. Matthaens *de criminibus.* L. XLVII. tit. 3. c. 1. Nr. 1. u. c. 2. Meister jun. *princ. jur. crim.* §. 201. Grolman *Grundſ. d. C. R. W.* §. 319.

§. 311.

Geht die Stiftung eines rechtswidrigen Schadens nicht in ein besonderes benanntes Verbrechen über, so ist die Strafe willkührlich *a*). Es kömmt in Ansehung der Grösse der Strafbarkeit besonders auf die Grösse und die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des Schadens, auf das Alter der Person und (bey dem Dolus) auf die Absicht derselben an. Verletzung aus Rache ist härter zu bestrafen, als aus blossem Muthwillen.

a) L. 3. §. 1. D. *de off. praef. vig.* L. 2. D. *arbor. furt. caeſ.* L. 6. §. 9. D. *de poenis.* L. 1. pr. §. 1. D. *de poenis.*

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Tob. Jac. Reinharth Diss. *de diversa furti secundum jus civile et germanicum idea.* Erf. 1729.

Kleinschrod *Diss. de furti vere talis notis characteristicis, consummatione atque supplicio.* Wirceb. 1792. Uebersetzt und verbessert, unter dem Titel: *über den Begriff, das Wesen und die Bestrafung des Diebstahls.* In dessen Abhandlungen *aus dem peinl. R. und peinl. Procefs,* Thl. II. Nr. 8. (Vergl. Feuerbachs *Recension* in der A. L. Z. 1800. Nr. 43.)

§. 312.

Das Verbrechen der Entwendung besteht in *einer solchen widerrechtlichen Zueignung fremder Sachen, wegen eines Vortheils in Ansehung des Vermögens a).*

 a) §.

a) §. 1. I. *de obl. quae ex del.* „*Furtum est contrectatio fraudulosa lucri faciendi caussa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est, admittere.* L. 52. §. 19. *D. de furtis.* Wenn das, was die Gesetze von *furtum* sagen, hier auf Entwendung überhaupt gezogen wird; so ist dies der Theorie wegen nothwendig, und auch den Gesetzen nicht zuwider. Die Gesetze begreifen unter *Furtum* auch den Raub und nennen den Räuber blos *furem improbiorem.* L. 14. §. 12. D. *quod met. caus.*

§. 313.

Der Römer unterscheidet drey Arten der Entwendung in Ansehung des Gegenstandes. I) Die *Besitzentwendung* (*furtum possessionis*), wenn der Naturalbesitzer sich eigenmächtig den Civilbesitz einer fremden Sache anmaſst *a*), oder der Civilbesitzer eigenmächtig dem Andern den Naturalbesitz *b*), entzieht *c*), II) *Gebrauchsentwendung* (*furtum usus*) eigenmächtige Ausdehnung des Gebrauchs der von dem Eigenthümer zum Gebrauch verstatteten Sache *d*). III) *Sachentwendung* (*furtum rei ipsius*), rechtswidrige Besitzergreifung einer fremden beweglichen in eines Andern Gewahrsam befindlichen Sache. —

a) Nicht zum furto usus ist dieser Fall zu ziehen. Dies sagt deutlich Teophilus *ad* §. 1. *I. de Obl. q. ex del.* — Die Rechtsgelehrten der Römer scheinen aber doch darüber uneins gewesen

zu ſeyn; denn Scaevola bey Gellius N. A. Lib. VII. c. 15. ſcheint dieſen Fall zum furto uſus zu ziehen.

b) §. 10. *I. de O. q. e. del. L.* 36. *D. de pignorat. act. L.* 15. *pr. L.* 19. §. 6. *L.* 20. §. 1. *L.* 59. *D. de furtis.*

c) Warum die Römer dieſe Fälle vom furto rei ipſius unterſcheiden, läſst ſich leicht begreifen; im erſten nimmt der Dieb eine eigne Sache, im letzten eine Sache, die er, wenigſtens dem Beſitze nach, ſchon hat.

d) §. 6. *I. de obl. q. ex del. L.* 5. §. 8. *D. commodati.* L. 40. *L.* 54. §. 1. *L.* 76. *D. de furtis.* — Schott Diſſ. *de furto uſus.* Lipſ. 1776.

§. 314.

Da wir in Deutſchland das furtum uſus als öffentliches Verbrechen nicht anerkennen *a*), ſo iſt bey uns die Entwendung nur *rechtswidrige Beſitzergreifung einer fremden beweglichen Sache in der Abſicht, ſich dadurch einen Vortheil in Anſehung des Vermögens zu verſchaffen.*

a) Klein *peinl. Recht.* §. 427. Anm.

§. 315.

Zum Thatbeſtande der Entwendung gehört: I. als Gegenſtand eine *fremde* und zwar *bewegliche* Sache *a*). Unter einer fremden Sache iſt eine ſolche zu

 ver-

verſtehen, die entweder in fremdem Eigenthume ſich befindet oder zu deren Beſitz der Entwender wegen des ihm entgegenſtehenden Rechts des Beſitzers *b*), nicht berechtigt iſt.

a) §. 2. I. *de uſucap.* L. 25. pr. D. *de furtis.* Gellius N. A. L. IX. c. 18.

b) Vergl. die §. 312. Nota *b*) angeführten Geſetze.

§. 316.

II. Die Handlung, wodurch die Entwendung begangen wird iſt der Act der *Beſitzergreifung.* Dazu gehört 1) eine körperliche Handlung, wodurch der Verbrecher die Sache ſeiner Macht unterwirft *a*), verbunden 2) mit der Abſicht, dieſelbe ausſchlieſsend in ſeiner Gewalt zu haben und dem Andern vorzuenthalten, (*animus detinendi*) *b*). Die Abſicht *Eigenthumsrecht* ſich anzumaſsen (*animus rem ſibi habendi* im ſtrengen Sinne) iſt nicht überall nothwendig *c*). Die Endigung jenes Actes *d*), ohne daſs Wegbringung der Sache an einen andern Ort nothwendig wäre *e*), vollendet das Verbrechen.

a) L. 1. §. 1. 2. D. *de furtis.* L. 3. §. 18. D. *de acq. vel am. poſs.* cf. Averanius *interpret. jur.* L. I. c. 28.

b) L.

b) L. 1. §. 5. L. 41. D. *de a. v. a. p.*

c) Man denke an den Pfandschuldner, der dem Pfandgläubiger heimlich das Pfand entwendet.

d) Nicht bloſse Berührung. L. 1. §. 2. D. *de furtis.* L. 15. D. *ad exhibendum.* L. 3. §. 18. D. *de acq. v. a. poſs.* cf. Kleinſchrod a. a. O. S. 67. 68. Dagegen Franc. de Amaya Obſ. L. II. c. 9. Claſen ad art. 157. p. 511. 512.

e) L. 3. 4. 5. 21. D. *de furtis.* P. G. O. Art. 158. cf. Kleinſchrod a. a. O. S. 68 ff. — Dagegen Carpzov Q. 88. Nr. 5. Hommel *Rhapſ. quaeſt.* 88. Nr. 5. Püttmann *el. jur. crim.* §. 431. Struben Thl. 1. Bd. 15. Quiſtorp Thl. I. §. 542.

§. 317.

Dieſe Beſitzergreifung macht übrigens ein Verbrechen der Entwendung aus, ſowohl I) wenn ſich der Verbrecher ſchon im phyſiſchen Beſitz befindet und ſich nur eigenmächtig den Civilbeſitz anmaſst *a*), als auch II) wenn er die Sache aus der Gewahrſam des andern nimmt und dadurch erſt den phyſiſchen Beſitz ſich beylegt. An jedem, er ſey natürlicher *b*), oder Civilbeſitzer *c*), oder er habe nur überhaupt ein rechtliches Intereſſe an dem fortdauernden Beſitz *d*), wird in dem letzten Fall eine Entwendung begangen.

a. L. 4. 7. D. *de acq. vel am. p.* L. 3. §. 5. 13. *eod.* L. 5. §. *ult. D. commodati.* L. 19. D. *de precario.* Bloſse

Bloſse Unterſchlagung iſt daher wirkliches furtum. L. 33. D. *de furtis* L. 18. D. *de a. v. a. p.* L. 29. pr. *depoſiti.* L. 1. §. 22. L. 2. §. 1. D. *de tutel, et rat. diſtr.* L. 5. §. 8. D. *commodati.* P. G. O. Art. 170. cf. Kleinſchrod a. a. O. Betr. IV.

b) L. 12. §. 2. L. 14. §. 2. D. *de furtis.*

c) *Dominus* und bonae *fidei poſſeſſor* L. 12. §. 1. D. *de furtis.*

d) „*Si ejus intereſt, non contrectari.* L. 10. 11. L. 12. pr. L. 14. §. 3. D. *de furtis.*

§. 318.

III. Die Zueignung muſs eine Störung der Rechte des Andern durch den Verluſt ſeines *Beſitzes* bewirken. Es muſs daher die Beſitznehmung wider Willen des Beſitzers geſchehen ſeyn; ob heimlich oder öffentlich, ob in ſeiner Gegenwart oder Abweſenheit iſt gleichviel *a*).

a) Koch *inſt. jur. crim.* §. 179. Klein p. R. §. 428.

§. 319.

IV. Zum Weſen der Entwendung gehört *Dolus*, alſo das Bewuſstſeyn der Rechtswidrigkeit der Beſitzergreifung. Eine culpoſe Entwendung iſt zwar nach allgemeinen Principien *a*), aber nicht nach unſern Geſetzen möglich *b*). Uebrigens

gens ist Dolus bey einer an sich rechtswidrigen Entwendung zu vermuthen *c*.

a) Kleinschrod a. a. O. Betr. II. §. 2. verwickelt sich in *petitiones principii*, wenn er aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit der culposen Entwendung zeigen will, und Grolman (in der *Bibl. d. peinl. Rechts*. 1. Bd. 1. Stck. S. 200) fehlt gegen die Gesetze, wenn er auch nach diesen eine culpose Entwendung zuläßt.

b) §. 7. I. *de obl. quae ex del*. §. 1. I. *de vi bonor. raptor*. L. 46. §. 3. D. *de furtis*.

c) Anders Kleinschrod a. a. O. §. 3.

§. 320.

V. Der Thatbestand fodert die *Absicht*, durch die Zueignung einen Vortheil in Ansehung des Vermögens zu erhalten (*animus lucri faciendi*) *a*). Also nicht jedes sinnliche Interesse und nicht jeder Vortheil begründet den Begriff der Entwendung *b*). Sey übrigens der Vortheil *positiv* oder *negativ*, *direct* oder *indirect*, der Vortheil sey wirklich gezogen, oder nicht, der *Endzweck* und der *Gebrauch* *c*) sey welcher er wolle; dies ist indifferent.

a) §. 1. I. *de obl. ex del*. L. 1. §. 3. L. 54. §. 1. *D. de furt*. Grolman *Grundſ. d. C. R. W*. §. 290.

b) L.

b) L. 39. u. 53. pr. D. h. t. L. 41. §. ult. D. *ad L. Aquil.* L. 16. §. 2. D. *de L. Corn. de Falſ.* L. 1. §. 4. D. *de abigeis.*

c) L. 54. §. 1. D. h. t. Species lucri eſt, *ex alieno largiri* et beneficii debitorem ſibi acquirere. *Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alteri donet.*

§. 321.

Der Zuſtand der höchſten Noth ſchlieſst hier nach ausdrücklichen Geſetzen die Strafbarkeit aus *a*). Dieſer Nothſtand iſt vorhanden, *wenn die Entwendung fremden Eigenthums die einzige Bedingung zur Erhaltung des Lebens des Entwenders oder ſeines Weibes und ſeiner Kinder war b*). Es wird alſo vorausgeſetzt 1) die höchſte Noth (*rechte Hungersnoth*), nicht bloſse Armuth, 2) der Entwender muſste keine andern rechtlichen Mittel zur Rettung haben *c*), 3) der Gegenſtand der Entwendung muſsten *Eſswaaren* ſeyn *d*), 4) Er muſste nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung der Noth erforderlich war, 5) er muſste nicht härtere Mittel angewendet haben, als nöthig war, um die Entwendung zu vollenden. Jede Art der Entwendung, ſelbſt gewaltſame, wirkt unter dieſen Bedingungen Strafloſigkeit. Den

Beweis

Beweis der Noth führt der Entwender *e*).

P. G. O. Art. 166.

a) A. L. Schott *Diss. de furto ex necessitate commisso.* Tüb. 1772. — C. F. Walch Diss. *de furto fame dominante facto*, Ien. 1788.

b) Nicht auszudehnen auf andere Verwandte. Boehmer ad Art. 166. §. 3.

c) Boehmer ad h. a. §. 2. Quistorp Thl. I. §. 375.

d) Das Gesetz sagt es. Der Grund ist hier, die besondere Gröſse des Reitzes, und die unmittelbare Gewiſsheit der *Hungersnoth* als Grund der That. Walch l. c. §. 7. — Dagegen Kreſs ad h. a. Boehmer ad Carpz. Q. 83. obs. 3. Struben Thl. III. Bed. 137. Quistorp Thl. I. §. 376

e) Kreſs ad h. a. §. 2. *2. Boehmer *ad eund.* §. 4.

§. 322.

Für den Besitzer ist gegen den Dieb das Recht der Nothwehr begründet. Wen ich aber *des Nachts* in diebischer Absicht in meinem Hause finde, den zu tödten, habe ich unbedingt das Recht. Bey einer unter einer solchen Bedingung entstandenen Tödtung brauche ich nicht die Requisite der Nothwehr, sondern nur den nächtlichen Aufenthalt des andern

dern in meiner Wohnung aus diebischer Absicht zu erweisen *a*).

a) Die P. G. O. Art. 150. sagt unbedingt: so jemand „einen bey nachtlicher Weil gefährli„cher Weise in seinem Hause findet „*und erschlägt*," der ist straflos. Grolman „*Grunds. d. C. R. W.* §. 292. Anm. 1. sagt: „Carl habe Art. 150. gegen den Satz des römischen Rechts, dass man den nächtlichen Dieb „unbedingt tödten könne," ernstlich „und nachdrücklich geeifert." Dieses findet sich nirgends.

§. 323.

Die Entwendung kann durch Verletzung angebohrner Rechte (*Raub*) oder ohne dieselbe geschehen (*Diebstahl im engern Sinn*). Dieser ist entweder *gesetzlich ausgezeichnet*, oder nicht (*gemeiner Diebstahl*). Zu dem gemeinen Diebstahl gehört jede Art des Diebstahls, auf welche von den Gesetzen eine willkükrliche Strafe oder doch nicht die Todesstrafe durch ein bestimmtes Strafgesetz angedroht ist. Die gesetzliche Auszeichnung hängt ab 1) von der Gelindigkeit der Bestrafung, welche als Ausnahme durch die Gesetze bestimmt ist: *privilegirter Diebstahl*, 2) von der Härte der Bestrafung, welche wegen erhöhter Strafbarkeit von den Gesetzen bestimmt ist *qualificirter Diebstahl*). Der Diebstahl ist qua-

qualificirt a) wegen der *ſubjectiven Concurrenz.* — *Dritter Diebſtahl;* b) wegen der Art der *Ausführung* — *gefährlicher Diebſtahl;* c) wegen des durch denſelben verletzten Subjects — *Kirchendiebſtahl* oder *Kirchenraub.*

Anm. Furtum manifeſtum — nec manifeſtum.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den qualificirten Diebstählen.

Erstes Kapitel.

Dritter Diebstahl.

§. 324.

Der dritte Diebstahl, (*f. tertium*) ist *die zum drittenmahl begangene Uebertretung eines Strafgesetzes gegen den Diebstahl.* Diese Diebstähle müssen 1) *wiederholte* Diebstähle seyn, 2) sie dürfen nicht aus einem und demselben Antrieb, in einem ununterbrochenen Act begangen worden seyn. Dass die Entwendungen in demselben Gerichtssprengel begangen sind *a*), oder zusammengenommen die Summe des grossen Diebstahls ausmachen *b*), ist eben so wenig nothwendig, als dass wenigstens ein Diebstahl vorher müsse bestraft worden seyn *c*). Der dreymahlige

mahlige Dieb wird von den Gesetzen für unverbesserlich gehalten (ein „*mehrer verläumbdter* Dieb) und soll daher mit dem Tod, das Weib mit dem Wasser, der Mann mit dem Strang bestraft werden *d*).

P. G. O. Art. 162.

a) Boehmer ad Art. 162. §. 2.

b) Viele wollen das Gegentheil, weil die *Bamb.* und das Project von 1521 den Zusatz haben: „*der Diebstahl wäre groſs oder klein*," dieser aber in der P. G. O. weggestrichen ist. cf. Kreſs ad Art. 161. u. 126. Boehmer *el. jur. crim.* L. 2. §. 171. Quistorp. Thl. I. §. 361. 362. Grolman C. R. W. §. 304. Allein dieses Ausstreichen beweiſst nichts. Es ist wohl darum geschehen, weil Carl jene Worte für überflüssig hielt. Es steht ja auch noch in dem Project und der Bamberg: „*es möchte auch denselbigen dies nicht entschuldigen, ob er die Diebstähle nicht alle an einem Ort gethan hätte etc.*" Warum ist denn auch dieser Zusatz weggestrichen? Etwa, weil *Carl* das Gegentheil will? — Für unsre Meynung, allein ohne eigentliche Gründe sind Clasen ad. h. a. p. 530. Blumblacher *ad eund.* p. 369. Struben Thl. II. Bd. 107. §. 5. 6. u. Andere.

c) Die Berufung auf Damhouder *pr. crim.* c. 110. Nr. 28 — 30. welche das Gegentheil beweisen soll, (Koch *inst. jur. crim.* §. 200. Anm. 5.) ist sehr schwach.

d) Kleinschrod in d. Abh. *vom Diebstahl* Bet. VII. §. 3. meynt, daſs die Anwendung der Todesstrafe von der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes *in concreto* abhänge, weil *Carl* die Unverbesserlichkeit als Grund der

der Beſtrafung des dritten Diebſtahls angebe. Allein wenn ein Geſetz der Ehegattin die *interceſſio pro marito* verbietet und den möglichen Zwang, verbunden mit der Schwäche des Geſchlechts, als Grund angiebt, iſt darum die Interceſſion einer virago, von der es gewiſs iſt, daſs ſie nicht gezwungen worden, gültig?

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Der gefährliche Diebſtahl.

§. 325.

In Anſehung der Art der Handlung iſt qualificirt der gefährliche Diebſtahl (*f. periculoſum*) a). Er iſt ein Diebſtahl, *bey welchem die Art der Entwendung ſelbſt entweder einen beſonders gefährlichen geſetzwidrigen Willen beweiſt, oder die Gefahr der körperlichen Verletzung einer Perſon begründet* b).

P. G. O. Art. 159.

a) Unſchicklich wird gewöhnlich das, was hier gefährlicher Diebſtahl genannt wird, ausſchlieſslich *qualiſicirter Diebſtahl* genannt, wie der Vf. ſelbſt ehemals gethan hat. Als wenn es nicht mehrere Arten des qualificirten Diebſtahls gäbe.

b) I. Iuſt. Schierſchmidt *Diſſ. de furto qualificato.* Erl. 1751. F. A. Hommel *Diſſ. de furto qualificato.* Lipſ. 1759.

§. 326.

Dieſer iſt I. ein *objectiv gefährlicher* Diebſtahl, wenn die Art der Entwendung die körperliche Verletzung einer Perſon befürchten läſst — *bewaffneter Diebſtahl (furtum armatum)* a): II. ein *ſubjectiv gefährlicher* Diebſtahl, wenn die Art der Entwendung einen beſonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen zu erkennen giebt. Er wird begangen 1) durch *Einbruch*, 2) durch *Einſteigen*. Der Grund der geſetzlichen Auszeichnung der beyden letzten Arten iſt blos die Gröſse der Bosheit und der Feſtigkeit des böſen Willens, welche aus der *Gefliſſenheit*, die der Dieb bey Ueberwindung ſolcher Hinderniſſe beweiſst, erkannt wird b).

a) I. Casp. Heimburg *Diſſ. de furto armato.* Ien. 1761. (Zu Paul Riſi *Obſ. ed.* Fiſcher. Ien. 1790. beygedruckt) C. L. I. Stelzer Diſſ. *de furibus armatis.* Hal. 1792.

b) P. G. O. Art. 159. „So aber ein Dieb — jemand — „in ſeine Behauſung oder Behaltung bricht oder „ſteigt, oder mit Waffen, damit er jemand, der „ihm Widerſtand thun wollte, verletzen möchte, „zum Stehlen eingeht — ſo iſt der Diebſtahl *dar-„zu*, als obſteht, *gebrochen oder geſtiegen wird*, „ein gefliſſener gefährlicher Diebſtahl. „So iſt in dem Diebſtahl; *der mit Waffen ge-„ſchieht*, eine *Vergewaltigung* und *Verletzung* zu „beſorgen u. ſ. w." Obige Erklärung liegt in Carls Worten

Worten: „*geflissener gefährlicher Diebstahl*“ und in dem Gegensatz den Carl zwischen dem Grund bey diesen beyden Arten des Diebstahls und dem bewaffneten Diebstahl macht. Die Ausführung dessen in Feuerbachs *Betrachtungen über den* 159. *Art. der P. G. O.* In d. *Bibl. d. peinl. R.* II. Bd. 1. Stck. Nr. 2. Fast alle nehmen an, dass auch beym Einsteigen und Einbrechen Gefahr für die Person Grund des Gesetzes sey. Hellfeld Diss. *de justitia poenarum capitalium praesertim in crimine furti periculosi ex tertii.* (Ien. 1772.) §. 12. — Boehmer *ad Art.* 159. C. C. C. §. 5. — Westphal *Criminalrecht.* Anm. 55. — Struben Thl. II. Bd. 107. §. 1. — Grolman C. R. W. §. 209. Desselben *über den Grund der härtern Strafe des gefährlichen Diebstahls.* In der *Bibliothek d. peinl. R.* Thl. I. Stck. 2. Nr. 2. Einige wollen wegen dieser vorausgesetzten Gefahr sogar Waffen bey allen drey Arten des gefährlichen Diebstahls, wie, nebst mehrern andern, Kleinschrod über den *Diebstahl* Betr. VI. §. 1. Eine mittlere Meynung vertheidigt Klein p. R. §. 442. —

§. 327.

I. Der Diebstahl durch *Einbruch* setzt voraus 1) eine gewaltsame Trennung der Theile eines Hauses oder eines Behältnisses. Unter Behältnissen sind nur Gebäude, nicht aber andre zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Behältnisse zu verstehen *a*). Auf den Grad der Gewalt kömmt es beym Begriff des Verbrechens nicht an *b*), so wenig, als es auf die Mittel ankommt, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde.

 Gleich-

Gleichviel alſo, ob der Verbrecher durch Pulver die Sache aufſprengte, oder ob er ſich eines tödlichen Gewehrs dabey bedient hat *c*). Auch der Ort ſelbſt iſt gleichgültig *d*). Das Aufbrechen muſs dem Akt der Entwendung vorhergehen: folgt es nur auf ihn, ſo fällt der Begriff des Verbrechens hinweg *e*.)

a) Unwiderleglich bewieſen von Grolman in der *Biblioth. d. p. R.* 1. Bd. 2. Stck. S. 57—63.

b) Man hat, ſonderbar genug, die Frage aufgeworfen: ob auch das Durchbrechen *lehmener* Wände gefährlicher Diebſtahl ſey? Carpz. Q. 79 Nr. 34. Struben Thl. II. Bed. 107. §. 4. Pufendorf *Obſ. jur.* Tom. II. obſ. 186.

c) Dagegen Boehmer ad Art. 159. §. 3.

d) Man verlangt gewöhnlich einen frequenten Ort, oder doch ein bewohntes Haus, weil ſonſt keine Gefahr für Perſonen vorhanden ſey. Dies widerlegt ſich aus §. 374. Anm. *b*).

e) Boehmer ad Carpz. Q. 79. obſ. 3.

§. 328.

II. Der Diebſtahl durch *Einſteigen* beſteht in jeder Entwendung, welche durch Einſteigen in eine Behauſung oder in ein Behältniſs begangen wird. Bloſses Hinaufſteigen genügt noch nicht. Gleichgültig iſt es, da das Geſetz unbedingt

dingt redet, ob die Behausung bewohnt oder unbewohnt, der Ort frequent oder infrequent war *a*), ob der Dieb ins obere oder ins untere Stockwerk *b*) auf einer Leiter oder auf einem andern Wege *c*) eingestiegen, ob er hinab oder hinauf gestiegen, ob er, als er über der That ertappt wurde, Gewalt gebraucht hat, oder nicht *d*.)

a) Dagegen Boehmer ad Art. 159. S. 748.

b) Boehmer c. l. §. 5. Idem ad Carpz. Q. 79. Obs. 5. Struben Thl. III. Bed. 15. Grolman a. a. O. §. 298. u. Andre wollen das Gegentheil, wegen der falsch angenommenen Gefahr für die Person, welche auch die folgenden wunderlichen Distinktionen erzeugte. Gewöhnlich wird zwar hier die ordentliche Strafe nicht statt finden, aus den Gründen des §. 378. Auf den Begriff hat es aber keinen Einfluss.

c) Fast alle sind dagegen Boehmer ad Carpz. c. l. Struben c. l. Koch c. I. §. 193. Klein a. a. O. §. 444.

d) Das Gegentheil Boehmer ad h. a. §. 5.

§. 329.

III. Der *bewaffnete* Diebstahl setzt voraus 1) dass der Dieb mit Instrumenten versehen war, mit welchen er eine körperliche Verletzung bewirken konnte (*Waffen*). Auf die Art des Instruments

kömmt es nicht an *a*), auch darauf nicht, ob er die Waffen in der Absicht zu verletzen bey sich hatte, oder nicht. *b*) 2) Die *Entwendung selbst* muss mit Waffen geschehen. Bewaffnung *nach* vollendeter Entwendung ist ausgeschlossen. Gleichviel ist es aber, ob sich der Dieb vorher mit Waffen versehen hat, oder ob die Bewaffnung erst an dem Ort der That geschah. *c*)

a) L. 3. §. 2. *D. de vi arm.* L. 9. *D. ad L. Iul. de vi publ.* L. 54. §. 2. D. *de furis.* vergl. Boehmer ad Carpz. Q. 79. obs. 1. ad Art. 159. C. C. C. §. 6. Hommel c. l. §. 13. Heimburg c. l. §. 14. ff.

b) Alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159. „*Damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollt, verletzen* möchte." Allein 1) die *ratio legis*, nämlich die Gefahr der Verletzung, ist in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern, blos dringender ist sie in dem andern, als in dem einen, 2) das *mögen* bedeutet fast immer in dem Altdeutschen so viel, wie *können.* Feuerbach *über den* 159. *Art.* a. a. O. S. 116. ff.

c) Kress ad h. a. §. 2. Boehmer ad Carpzov Q. 71 obs. 1. Koch *inst. jur. crim.* §. 194. — Dagegen Leyser Sp. 536. m. 13. Homm. c. l. §. 16.

§. 330.

Strafe. Das Gesetz droht dem gefährlichen Diebstahl überhaupt als ordent-

dentliche Strafe den *Tod*, dem Manne den Strang, dem Weibe das Ertränken *a*), ohne Rückficht, ob der Diebftahl grofs oder klein ift *b*). Gleichwohl erlaubt es auch nach Befinden der Umftände eine aufferordentliche Strafe, welche nur in dem Fall Statt findet, wenn zwar der *Begriff* des Verbrechens, aber nicht der *Grund* deffelben in concreto vorhanden ift *c*).

a) Art. 159. — „*Darum in diefem Fall der Man* „*mit dem Strang*, *und das Weib mit dem* „*Waffer* oder fonft nach Gelegenheit der Per-„fonen und Ermeffung des Richters in ander „Weg mit Ausftechung der Augen etc. oder „einer andern dergleichen fchweren Leibftrafe „geftraft werden foll." — Art. 160. fchliefst, nachdem von dem grofsen Diebftahl gefprochen wurde: „Wo aber der Dieb zum Diebftahl „geftiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, „als obfteht, geftohlen hätte, fo hätte er damit, „*wie obgemeldet*, das *Leben* verwirkt."

b) Gewöhnlich wird angenommen, dafs auf den grofsen gefährlichen Diebftahl die Todesftrafe unbedingt gefetzt, die Strafe des kleinen gefährlichen Diebftahls aber nur willkührlich fey, jedoch fo, dafs fie bis zur Todesftrafe fteigen könne. Hellfeld Diff. cit. §. 13. Grolman C. R. W. §. 307. Diefes foll der Art. 160. beweifen.

c) Einige beziehen die Todesftrafe blos auf den bewaffneten Diebftahl. Hommel l. c. §. 11. Einige beziehen die Ausnahme blos auf die Weibsper-

personen. Graff. *coll. jur. civ. Rom. cum* C. C. C. Lect. XVI. p. 647. — Berger *el. jur. crim.* C. II. §. 1. Dagegen Heimburg c. I. 79. — Zieritz ad Art. 159. träumt vorzüglich von dem Stande der Personen und Heimburg c. I. § 78. glaubt, dass der Richter wegen der ausserordentlichen Strafe unbedingt auf die Principien der Imputation verwiesen werde. —

§. 331.

I. Da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des *bewaffneten* Diebstahls Gefahr der Verletzung oder Vergewaltigung einer Person ist, so ist die Todtesstrafe ausgeschlossen 1) wenn wegen der persönlichen Eigenschaft des Diebes, oder 2) wegen der Beschaffenheit des Ortes kein Gebrauch der Waffen zur Verletzung zu besorgen, oder doch ganz unwahrscheinlich war.

§. 332.

II. Der Grund der Auszeichnung der *subjectiv gefährlichen* Diebstähle ist ein, aus dem Einbruch oder Einsteigen erkannter, so hoher Grad der *Geflissenheit* und *Festigkeit* der rechtswidrigen Ge-

Gesinnung, dass mit demselben die Todtesstrafe im Verhältnisse steht. Mithin findet diese nicht Statt, sobald, ungeachtet der Existenz des gesetzlichen Begriffs, nur ein geringer Grad der Geflissenheit und Festigkeit des bösen Willens vorhanden ist. Theils aus der Geringfügigkeit des überwundenen Hindernisses, theils aus andern, von der Art der Begehung verschiedenen Gründen *a*) kann dieses geschlossen werden.

*) Z. B. aus der zufälligen, äussern Veranlassung, Verführung, Armuth u. s. w.

§. 333.

Da der gefährliche Diebstahl eine Art der Entwendung überhaupt ist, so werden auch alle Requisite der vollendeten Entwendung bey ihm vorausgesetzt. Der *nächste Versuch* ist vorhanden, wenn der Dieb in dem Akt der Bemächtigung selbst, ohne jedoch denselben zu vollenden, begriffen war. Er kann aber nie mit der ordentlichen, sondern nur mit einer dem Tod am nächsten kommenden Strafe belegt werden, vorausgesetzt, dass im Fall der Vollendung die ordent-

dentliche Strafe begründet gewesen wäre *a*).

a) Die beyden Hommel (Ferd. Aug. in der Diss. §. 18. und Carl Ferd. *Rhaps. quaest.* Obs. 101.) wollen beym *conatus proximus* die Todesstrafe. Vergl. Aug. Ern. Rom. Hemmann, *Diss. an poena capitulis in attentato furto qualificato locum habeat.* Erf. 1775.

Drit-

Drittes Kapitel.

Vom Peculat, insbeſondere vom Kirchenraub.

§. 334.

Peculat im weitern Sinn, iſt *die Entwendung des öffentlichen Eigenthums* (im Gegenſatz des Eigenthums der Privatperſonen) *a*). Er umfaſst 1) den *Kirchenraub* (*crimen ſacrilegii*) 2) den *Peculat im engern Sinn*, die Verletzung oder Entwendung des Staatseigenthums von einer Perſon, die es nicht zu verwalten hat, und 3) das *crimen de reſiduis*, die Verwendung des anvertrauten öffentlichen Eigenthums zu Privatzwecken. Das *crimen de reſ.* gehört zu den beſondern Verbrechen der Staatsbeamtem; das Peculat im *engern Sinn* kann bey uns nicht mehr beſonderes Verbrechen ſeyn und iſt unter dem Diebſtahl überhaupt enthal ten. *b*)

a) L. 1. D. *ad L. Jul. per.* vergl. Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 10. c. 1. sq.

b) Stryck *U. mod.* L. 48. t. 13. §. 1. Meister *jun. pr. jur. crim.* §. 233.

§. 335.

Kirchenraub (*sacrilegium*) *a*) *ist eine Entwendung, durch welche eine von den drey im deutschen Reich recipirten Religionsgesellschaften verletzt wird.* Eine solche Verletzung geschieht 1) durch Entwendung einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 2) einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 3) einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem profanen Ort *b*).

P. G. O. Art. 171.

a) I. S. F. Boehmer *Diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis.* Hal. 1724. Desselben Diss. II. *de variis sacril. speciebus ex mente juris canonici.* Hal. 1726. 1727. — C. G. Robert *succincta explicatio distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum.* Marb. 1784. —

Unbestimmte Bedeutung des Worts *sacrilegium.* L. 3. C. *de crim. sacril.* L. 10. C. *de episc. et cler.* L. 4. C. *de haereticis.* L. 3. 4. C. *de apostat.* in Verbindung mit Nov. 123. c. 29. u. 31.

b) c. 21. C. 17. q. 4. P. G. O. Art. 171. — Entwendung einer profanen Sache aus einem heiligen Ort ist, nach römischen Recht, der Etymologie

logie des Worts nach, nicht *Sacrilegium*. L. 5. *D. ad L. Jul. peculatus.* In Churſachſen iſt bloſs Entwendung einer heiligen Sache aus heiligem Ort ein Kirchenraub. cf. Püttman *el. jur. crim.* §. 474.

§. 336.

Der Grund der geſetzlichen Auszeichnung iſt bey den Katholiken die, den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft (*ſanctitas interna*) *a*), deren Verletzung als Beleidigung der Gottheit ſelbſt betrachtet wird. Nach proteſtantiſchen Grundſätzen haben kirchliche Sachen eine *äuſſere Heiligkeit* (*ſanct. externa*) in wie ferne die Kirche ſelbſt, als Stütze des Staats, in dem unmittelbaren vorzüglichen Schutze deſſelben ſteht.

a) Boehmer l. E. P. L. III. tit. 49. §. 5.

§. 337.

Strafe. I. Auf die Entwendung der Monſtranz mit der geweihten Hoſtie folgt die *Feuerſtrafe*. II. Ein *gefährlicher* Kirchendiebſtahl durch *Einbruch* oder *Einſteigen a*) in einen *heiligen b*) Ort, ohne Rückſicht des Werths der entwendeten Sachen *c*), wird *unbedingt* mit dem

dem *Tode* bedroht, die Wahl der Todesart dem Richter überlassen *d*).

P. G. O. Art. 172. 173. u. 174.

a) Nicht mit *Waffen*, weil die Carolina nichts davon sagt, welches wohl darin seinen Grund hat, weil sie hauptsächlich an eine Verletzung der innern Heiligkeit des geweihten Orts durch das *Aufbrechen* und *Einsteigen* denkt. cf. Robert l. c. — Grolman C. R. W. §. 306. Anm. 1. schränkt dies auf das *Einbrechen* ein.

b) „in eine *Kirche* oder *Sacramenthaus*". — Der Grund, warum ein *locus profanus* hier ausgeschlossen ist, liegt in der Anm. *a*).

c) cf. Koch *inst. j. cr.* §. 228 Anm.

d) „Dieser Dieb seye zum *Tod*, nach Gelegenheit „der Sache und Rath den Rechtsverständigen zu „strafen." Art. 172. Nach andern (z. E. Meister jun. l. c. §. 235. c.) sollen diese Worte erlauben, auf die Strafbarkeit in concreto Rücksicht zu nehmen — gegen die deutliche Wortfügung des Artikels, gegen die Vergleichung mit der *Bamb.* 198. und gegen die ausdrückliche Erklärung *Carls*, dass Kirchenraub härter als Diebstahl sey.

§. 338.

III. Bey dem einfachen Kirchendiebstahl an 1) Gefässen, die zur Aufbewahrung anderer Heiligthümer *a*) bestimmt sind, oder 2) an goldenen oder sil-

ſilbernen Gefäſsen, die wenigſtens den Werth eines groſsen Diebſtahls betragen, finden dieſelben Grundſätze ſtatt *b*). IV. Einfache Entwendung profaner oder auch heiliger Sachen, die den Werth eines kleinen Diebſtahls ausmachen, ſollen mit den, jedoch etwas geſchärften *c*), Strafen des gemeinen Diebſtahls beſtraft werden. Beſtehlung des Almoſenkaſtens wird nach den Grundſätzen des Kirchenraubs beſtraft *d*).

a) Die P. G. O. ſetzt Art 172. dem Entwender der geweihten Hoſtie entgegen das Stehlen *anderer Heiligthümer* — *und* das Stehlen der Kelche und Patene. Die *Bamb.* art. 108. klärt dieſes gut auf, indem ſie ſagt: „Item ſo einer ein Monſtranz ſtielt — oder ſo einer *ſonſt andor* Heiligthum ſtielt etc."

b) „*Tapfere geweihte Stücke.*" Ueber Heislers Meynung hierüber (in Schotts *juriſt. Wochenbl.* I. Jahrg. S. 134.) vergl. Koch l. c. §. 229. Anm.

c) Art. 174. „Doch ſoll in ſolchen Kirchenräuben und Diebſtählen *weniger Barmherzigkeit* bewieſen werden, denn in weltlichen Diebſtählen." Die Worte der Bambergenſis Art. 200. „*und ſoll doch danebſt dieſe Strafe etwas ernſtlicher geſchehen*" ſind der beſte Commentar, der meine ehemalige Meynung widerlegt.

d) P. G. O. 173., welche die Feuerſtrafe in der Bamberg. Art 201. ſtillſchweigend authebt.

§. 339.

§. 339.

Die Gründe, welche den Kirchenraub als ein besonderes Verbrechen auszeichnen (§. 336.) begründen die Gültigkeit der Grundsätze über dieses Verbrechen nach der heutigen Praxis. Nur die Entwendung einer Monstranz kann von keinem protestantischem Gerichtshof als ausgezeichnete Art des Kirchenraubs mit der Feuerstrafe belegt werden, weil die Protestanten nach ihren Religionsgrundsätzen die *ratio legis* nicht anerkennen *a*).

a) Die Praktiker wollen jeden Kirchenraub nur wie gemeinen Diebstahl, obgleich mit geschärfter Strafe, ahnden, vergl. Meister jun. *pr. jur. cr.* §. 220.

§. 340.

Das römische Recht kennt noch verschiedene veraltete qualificirte Diebstähle, als 1) das *crimen directariatus a*), 2) den *Abigeat b*), 3) den Diebstahl aus *Bädern* (*f. balnearium*) *c*), 4) die Beraubung einer Erbschaft, von einer Person, die nicht Miterbe ist, (*crimen expilatae hereditatis*) *d*), 5) die Verletzung der Gräber

(*se-*

(*sepulcri violatio*) welche aber noch weit mehr, als Diebstahl an Grabmählern in sich fasste *e*); 6) das *crimen de residuis*. — Nach Particulargesetzen ist gewöhnlich ausgezeichnet der *Pferdediebstahl* und der uneigentlich sogenannte *Wilddiebstahl f.*)

a) cf. Püttmann *advers. jur.* L. III. c. 6. Feuerbach *was ist ein Directarius.* In dessen *Untersuchungen zur Berichtigung einzelner Lehren der Jurisprudenz insbes. des R. R.* (Giessen 1803.) nr. V.

b) „*Abigeatus est crimen extraordinarium, quod quis, pecudes, et quidem minimum unum elephantum, camelum, equum, equam, bovem, vaccam, mulum, duos vel tres asinos, porcos quatuor vel quinque, decem capras aut oves, sive uno actu, sive pluribus studio et industria de pascuis vel armentis furando, committit.* cf. Christ. Thomasius Diss. *de abigeatu* (ed. 3tia. Hal. 1739. §. 64. — G. L. Boehmer Diss. *de abigeatu et furto equorum.* Gött. 1742.)

c) I. C. Wildvogel Diss. *de balneis et balneatoribus.* Jen. 1703. Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 11. c. 1.

d) Eigentlich zählt das Röm. Recht das *crim. exp. her.* nicht zu den Diebstählen. L. 6. D. *expil. her.* L. 68. D. *de furtis.* Es wurde aber mit ausserordentlicher öffentlicher Strafe belegt. Kleinschrod ang. Abhandl. Betr. V. §. 1.

e) Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 5. c. 1. und 2. Boehmer ad Carpzov Q. 83. obs. 4.

f)

f) Io. Petr. de Ludewig Diss. *de ferarum furto.* Hal. 1730. — E. Gottfr. Chr. Klügel Diss. *de furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxonicis.* Wittenb. 1782. — Kleinschrod *Abhandlung vom Wilddiebstahle, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande.* Erlangen 1790. Desselben *Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebstahls.* In den *Abhandl. aus dem peinl. R. u. peinl. Proc.* Thl. II. Nr. 12.

Dritte

Dritte Unterabtheilung.

Von dem gemeinen Diebſtahl.

§. 341.

Wenn eine Entwendung nicht die Eigenſchaften eines qualificirten Diebſtahls an ſich hat, dieſelbe auch nicht durch Gewalt an der Perſon verübt wird, ſo iſt ſie ein gemeiner Diebſtahl.

§. 342.

Der gemeine Diebſtahl zerfällt I) in Anſehung des Werths der geſtohlnen Sache in den groſsen Diebſtahl (*f. magnum*) *a)* wenn der Werth des Geſtohlnen fünf Gülden (ſolidos) *oder b)* noch mehr beträgt, und in den kleinen (*f. parvum*), der dieſe Summe nicht erreicht. Der Gülden iſt für einen ungri-

ſchen Ducaten zu rechnen *c*). Auch mehrere, einzeln genommen, kleine Diebſtähle, welche zuſammen die Summe eines groſsen betragen, machen einen groſsen Diebſtahl aus *d*).

II. F. 27. §. 8. P. G. O. Art. 160.

a) Engau Diſſ. *de furto magno.* Jen. 1745. F. A. Hommel Diſſ. *de furto magno ejusque poena.* Lipſ. 1747.

b) Die Praktiker wollen, gegen die Worte der P. G. O., daſs die Summe noch etwas darüber betrage. Carpzov Q. 78. nr. 26. ſqq. Boehmer ad art. 160. §. 1.

c) cf. Carpzov l. c. Engau l. c. §. 7. Hommel l. c. §. 4 — 7.

d) P. G. O. Art. 161. *in fine.* Dagegen Hommel l. c. §. 11. cf. Boehmer ad art. 161. §. 2.

§. 343.

Wenn nicht Geld, ſondern andere Sachen entwendet worden ſind, ſo kann nur durch Taxation vereideter Sachverſtändiger, welche den Werth der Sache nach ihrem wahren, gemeinen Preis zur Zeit der begangenen Entwendung *a*) ſchätzen, der Thatbeſtand des groſsen Diebſtahls zur Gewiſsheit gebracht werden. Eidliche Würderung des Beſtohlnen,

nen, der als Beleidigter verdächtig ist, reicht keineswegs zu, weder nach Gesetzen noch nach allgemeinen Gründen *b*). Im Fall des Zweifels ist kleiner Diebstahl zu vermuthen.

a) Boehmer ad art. 161. §. 4.

b) Die *L*. 9. *C. unde vi* und die P. G. O. Art. 208. beweisen nichts, so wenig, als die allgemeinen Gründe, die Kress ad art. 160. §. 2. not. 1. u. Boehmer *ad* Carpzov Q. 78. obs. 6. anführen. Vergl. ab Eckhard *pr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corpor. delicti in furto magno.* Jen. 1789.

§. 344.

II) In Ansehung der Concurrenz ist derselbe entweder erster Diebstahl, wenn der Verbrecher zum erstenmal das Gesetz gegen den Diebstahl übertreten hat, oder zweyter, wenn er es zum zweytenmal übertreten hat. Der zweyte Diebstahl erfodert 1) dass er kein fortgesetztes, sondern *wiederholtes* Verbrechen und dass er nicht 2) mit dem ersten in einem ununterbrochenen Act, aus einem und demselben Antriebe begangen worden sey.

P. G. O. Art. 157. 158. 161.

§. 345.

Die Strafe I) für den ersten *kleinen Dieb* ist, wenn derselbe 1) auf der That *nicht ertappt* worden, der Ersatz des Doppelten oder Gefängniss *a*), wenn er aber 2) auf der That *ertappt* ist, Pranger, Staupbesen und Landesverweisung, oder falls er ein Vornehmer und verbesserlicher Dieb seyn sollte, Ersatz des Vierfachen *b*). Allein II) der zweyte *kleine* Diebstahl ist, ohne Rücksicht auf Handhaftigkeit oder Nicht-Handhaftigkeit, mit Pranger und Landesverweisung oder lebenswieriger Verstrickung bedroht *c*).

a) P. G. O. Art. 157.

b) P. G. O. Art. 158. — Ohne Rücksicht des Unterschieds zwischen *furtum manifestum* und *nec man.* behaupten die Praktiker als willkührliche Strafe Gefängniss auf wenige Tage, körperliche Züchtigung vor Gericht, Ausstellung an das gemeine Halseisen etc. Kress *ad art.* 157. u. 158. Quistorp Thl. I. §. 361.

c) P. G. O. Art. 161.

§. 346.

III) Der grosse Diebstahl soll an *Leib* oder *Leben a*) gestraft werden.

Der

Der Richter ſoll Rückſicht nehmen 1) auf die Handhaftigkeit oder Nicht-Handhaftigkeit des Diebſtahls, 2) auf die Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen und 3) auf den Stand und die Verbeſſerlichkeit des Verbrechers *b*). Nur dann, wenn die Strafbarkeit der That nach allen drey Geſichtspunkten erhöht iſt, kann daher nach Carls Vorausſetzungen die Todesſtrafe eintreten.

P. G. O. Art. 161.

a) Alſo nicht *ſimpliciter* mit dem Tode, wie Carpzov Q. 78. nr. 2-8. nebſt andern irrig behauptet.

b) Die Worte: „*der Stand und das Weſen der Perſon*" ſind zum Theil aus Art. 158. zu erklären.

§. 347.

Bey dem *erſten kleinen* Diebſtahl iſt die Verbeſſerlichkeit des Diebes Grund der Milderung der Strafe *a*). Alle Gründe, welche die Strafbarkeit deſſelben herabſetzen, ſind zugleich als Beweiſe der Verbeſſerlichkeit zu betrachten. Auch die Wiedererſtattung, *ſo ferne* ſie Beweis einer geringeren Bosheit iſt, alſo wenn ſie noch vor angefangener Unterſu-

chung

chung geschieht, setzt die Strafe herab. Eine Wiedererstattung, welche nicht von dem Dieb selbst geschieht, kann so wenig, als die geschehene Vindication oder Remission die Strafe herabsetzen *b*).

a) Der Art. 158. spricht zwar den Worten nach blos von der Verbesserlichkeit eines Vornehmen; aber wohl nur Beyspielsweise, weil Carl voraussetzte, dass öfter von Vornehmen, als von Personen der niedern Volksklasse Besserung zu erwarten sey.

b) Ueber diesen Milderungsgrund vergl. F. I. Reinharth D. *de fure poenitente ejusque poena.* Erf. 1733. Casp. Ach. Beck D. *de e. q. j. e. circa restit. rer. furt.* Jen. 1726. F. A. Hommel D. *de mitig. furti poena ob rest. rei ablatae.* Lips. 1737. — Diejenigen die indistincte die Wiedererlangung oder Erstattung des Gestohlnen zum Milderungsgrund machen, berufen sich auf die Worte des Art. 160. „*wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag*", die doch nur auf das Verhältniss der gestohlnen Summe zu dem Vermögen des Bestohlnen sich beziehen.

§. 348.

Bey dem *grossen* Diebstahl sinkt die Strafbarkeit (vermöge des §. 346.) 1) wenn die entwendete Summe für den Bestohlnen *geringfügig* war, dieser also die Summe entbehren konnte, ohne in seinen Zwecken und Bedürfnissen dadurch sehr beschränkt zu werden *a*) 2) wenn noch

noch vom Diebe Besserung zu erwarten und endlich 3) nach *Carls* Bestimmung, wenn der Dieb nicht auf der That ertappt worden ist. Ersatz und Wiedererstattung verringern unter den Bedingungen des §. 347. die Strafe.

a) Nicht sowohl die Gröſse des Schadens an sich, als die Gröſse der Bosheit und Gefährlichkeit, die ein Mensch beweisst, der zur Befriedigung seines Eigennutzes dem Andern sein Nothdürftiges entzieht, ist der Grund dieser Rücksicht. So dachte auch schon Remus, wenn er sagt: „Inspici omnino aestimatio rei furto ablatae debet; *non quidem quasi rei magnitudo sola delictum augeat, sed argumentum sit certissimum exquisite dolosi consilii et atrocioris fraudis.*"

Vierte Unterabtheilung.

Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

§. 349.

Die Gesetze nehmen von den gewöhnlichen Grundsätzen der Bestrafung des Diebstahls aus I. die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbschaft. Diese Handlung hat nur privatrechtliche Folgen *a*).

a) L. 3. C. *fam. herciscundae.* „Expilatae hereditatis crimen frustra coheredi intenditur, cum judicio familiae erciscundae indemnitati ejus prospiciatur. — Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 12. c. 1. nr. 4. sucht den Grund, wiewohl unrichtig, in der Gemeinschaft unter den Miterben. Auch an einer gemeinschaftlichen Sache kann ja Entwendung begangen werden. L. 45. D. *de furtis.*

§. 350.

§. 350.

Es gehört dahin II. *Familiendiebstahl* (*f. domesticum proprium*), welcher von Ehegatten an Ehegatten, oder an nahen Verwandten begangen wird *a*). Unter diesen Verwandten sind nur Blutsverwandte begriffen und zwar solche, welche die nächsten Erben des Bestohlnen sind. Dem Familiendiebstahl steht der *Hausdiebstahl* (*f. domest. improprium*) entgegen. Dieser wird von blossen Familiengenossen an Personen der Familie, besonders von Dienern an dem Herrn begangen *b*).

a) P. G. O. Art. 165. „So einer aus Leichtfer„tigkeit oder Unverstand etwas heimlich nähme „von Gütern, der er sonst *ein nächster Erbe ist*, „oder *so sich* dergleichen *zwischen Mann* „*und Weib begeben*, und ein Theil den andern „derhalben anklagen würde, sollen Richter und „Urtheiler mit Entdekkung aller Umstände bey „den Rechtsverständigen — Rathspflegen, auch „erfahren, (1) was in solchen Fällen das *gemeine* „*Recht* sey und sich darnach halten. (2) Doch „soll die Obrigkeit oder Richter in diesen Fällen „von Amts wegen nicht klagen, noch strafen.“ Einige finden in diesem Art. das *crimen expilatae hereditatis*, wie Clasen ad h. art. — Andere, wie Boehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. u. ad h. art. §. 2. beziehen ihn auf den Diebstahl an einer *angefallenen* oder *gehoften* Erbschaft. — Blumblacher ad h. a. pag. 385. Kress ad art §. 2. und Kleinschrod vom *Diebstahl* Betr. *V*. §. 3. denken an einen Diebstahl unter Miterben,

erben, ſo lange die Erbſchaft noch nicht getheilt iſt.

b) Ge. Henr. Ayrer Diſſ. *de furti domeſtici poena in terris Brunſuicenſibus.* Gött. 1788. — C. Aug. Günther Diſſ. *de furto domeſtico.* Lipſ. 1785. — Quiſtorp *ob und in wie ferne die Anverwandſchaft die Strafe eines Verbrechens mildere?* In deſſen *Beyträgen.* n. Ausg. Nr. 31.

§. 351.

Die Carolina *a*) beſtimmt, 1) daſs der Richter bey dem *Familiendiebſtahl* nicht von Amtswegen verfahren, und 2) wenn deswegen Klage erhoben wird, nach dem *gemeinen Recht* entſcheiden ſoll. Dieſes gemeine (nämlich römiſche) Recht ſetzt auf den Familiendiebſtahl nicht nur keine Strafe, ſondern ſchlieſst ſogar bey demſelben die Diebsklagen aus, und läſst bloſsen Schadenserſatz zu *b*). Nimmt eine nicht zur Familie gehörende Perſon an dem Familiendiebſtahl Antheil, ſo iſt ſie nach den gemeinen Grundſätzen des Concurſes zu einem Diebſtahl zu beſtrafen *c*).

a) P. G. O. Art. 165.

b) L. 1. 3. pr. L. 17. u. 25. D. *de Act. rer. amotarum.* L. 2. C. *rerum amotarum.* — Alle Rechtslehrer nehmen jedoch nur *gelindere öffentliche* Strafe an, welche ſie in Geldbuſse oder kurze Gefäng-

Gefängnisstrafe setzen. Carpzov *pract. rer. crim.* Q. 82. Nr. 42. Boehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. — ad Art. 165. §. 5. Quistorp a. a. O. S. 481. In keinem Gesetz des römischen Rechts, das noch dazu *Carl* hier ausdrücklich bestätigt, findet sich ein Grund für diese Meynung.

c) L. 36. §. 1. D. *de furtis.* L. 53. *eod.*

§. 352.

Noch ist gesetzlich ausgezeichnet III. die *Entwendung an Früchten* auf dem Feld. Ist der Schade nicht beträchtlich, der dem Bestohlnen dadurch gestiftet worden ist, so soll eine blosse Privatstrafe angewendet werden *a*).

a) P. G. O. Art. 168.

Fünfte

Fünfte Unterabtheilung.

Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit
Raub.

M. Gottl. Pauli Diss. *de vera rapinae indole.* Vit. 1777.

Leyser Sp. 539.

§. 353.

Wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der persönlichen Rechte begründet wird, so entsteht das Verbrechen des Raubes *a*). Raub (*rapina, depraedatio, grassatio, robbaria*) ist *Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung seines Lebens b*).

P. G. O. Art. 126.

a) Der Raub wird in die Lehre von der Entwendung gezogen, weil die Entwendung von den Gesetzen als Hauptsache, die Gewalt nur als beschwerender Nebenpunkt betrachtet wird.

b) Ueber

b) Ueber den Begriff nach röm. Recht. Vergl. Matthaeus *de crim.* L. XLVII. t. 2. c. 1. §. 1. p. 108. Boehmer ad Art. 126. §. 4.

§. 354.

Der Raub ist I. *eine Art der Entwendung*. Es wird also vorausgesetzt 1) *diebische Absicht*, 2) eine *fremde* Sache. Wer seine eigene Sache, ohne zu wissen, dass sie sein ist, nimmt, ist eben so wenig Räuber, als derjenige, der mit der Ueberzeugung eines Rechtsanspruchs einer fremden oder eignen Sache mit Gewalt sich bemächtigt *a*). 3) Gehört zum Raub eine *bewegliche* Sache. An einer unbeweglichen Sache wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen *b*). 4) Der Akt der Bemächtigung der Sache muss vollendet seyn. Sonst ist der Raub blos versucht.

a) §. 1. I. *de vi bon. rapt.* L. 13. D. *quod metus causa.* L. 7. C. *unde vi.*

b) L. 3. §. 6. *ad L. Iul. de vi publica.* L. 5. D. *ad L. Iul. de vi priv.*

§. 355.

II. *Die Zueignung muss durch Gewalt an der Person des Besitzers geschehen*

hen seyn. Es wird daher erfodert 1) daſs es der Räuber dem Beſitzer entweder *mechaniſch* oder *pſychologiſch* unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereitlen. Raub kann alſo geſchehen durch Ueberwindung der *körperlichen* Kräfte des Beſitzers (*vis ablativa ſ. abſoluta*) oder durch Ueberwindung ſeines Willens durch erweckte Furcht vor Uebeln (*vis compulſiva*) *a*). Die Drohung muſste aber mit der Gefahr der augenblicklichen Vollziehung derſelben verbunden ſeyn *b*). Auch dürfen die Drohungen nicht *minae juris* ſeyn, weil ſonſt die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht *c*).

a) Kreſs *ad Art.* 126. §. 4. Boehmer *ad eund.* §. 4.

b) Weil die Gewaltthätigkeit ſchlechthin zureichender Grund der möglichen Beſitzergreifung ſeyn muſs, bey der Drohung entfernter Uebel ſich aber nicht annehmen läſst, daſs der Bedrohte, wenn er ſein Eigenthum hingab, blos durch ſolche entfernte Drohungen, die noch der Hülfe des Staats Raum lieſsen, zur Uebergabe des Seinen bewogen worden ſey. Man muſs hier vielmehr mit allem Grund vermuthen, daſs die Drohung blos *Veranlaſſung* der *Veräuſserung* geweſen ſey und noch andere Beweggründe den Willen des Beſitzers beſtimmten. Das Gegentheil iſt wohl möglich, daſs es aber exiſtire, kann gar nicht juridiſch erwieſen werden.

c) Kreſs ad h. a. §. 4. *1.

§. 356.

§. 356.

2) Der Akt der Entwendung selbst muſste erst durch Gewalt bewirkt und möglich geworden seyn. Der wirklichen Entwendung muſs alſo die Verletzung des Rechts der Perſönlichkeit vorhergehen. Wenn nach vollendeter Entwendung der Verbrecher ſeine Perſon oder die geſtohlne Sache vertheidigt, ſo iſt ein *bewaffneter Diebſtahl* vorhanden, wenn der Verbrecher während der Entwendung ſelbſt ſchon die Waffen führte *a*).

a) Dadurch beſtimmt ſich der Unterſchied zwiſchen *Raub* und *bewaffnetem* Diebſtahl. Vergl. hierüber Kreſs ad h. a. §. 4. *3. Boehmer *ad eund.* §. 5. — Koch l. c. §. 244. Not. 1.

§. 357.

Wer gewaltſam ſeine Sache mit der Sache eines andern vertauſcht, iſt vollkommner Räuber, ſobald die Abſicht zu gewinnen vorhanden war *a*). Uebrigens kömmt es bey dieſem Verbrechen weder auf die Perſon an, die es begeht, noch auf den Ort, oder die Art, oder den Grad der Gewalt *b*).

a) Boeh-

a) Boehmer *ad* Carpzov Q. 91. Obſ. 1. ad Art. 126. §. 12. Koch l. c. §. 243. Ueber das Sprüchwort: *Tauſch iſt kein Raub.* vergl. Eiſenhard *deutſches Recht in Sprüchwörtern* n. A. S. 464. Hert. *paroem.* L. 1. par. 97.

b) Boehmer *ad* Carpzov Q. 90. obſ. 4.

§. 358.

Strafe. *a*) Das römiſche Recht unterſcheidet den *Räuber* ſchlechthin von demjenigen Räuber, der auf Landſtraſsen den Raub als Gewerbe treibt (*graſſator*) *b*). Nur dieſer wurde mit dem *Tod*; jener nach dem Iuliſchen Geſetz gegen die Gewaltthätigkeit beſtraft. Das deutſche Recht des Mittelalters unterſchied zwiſchen *geſetzmäſsigem* und *geſetzwidrigem* Raub (*depraedatio-rapina*) — ein Unterſchied den der allgemeine Landfriede von 1495 aufgehoben hat. Die Carolina ſanktionirt dieſes Reichsgeſetz von neuem und beſtraft *jeden* Räuber (ohne Unterſchied zwiſchen *rapina* und *depraedatio*) mit dem *Schwerd. c*) In dieſer Rückſicht beruft ſie ſich auf die Sagen der Vorfahren (Maximilians Landfrieden) und auf das römiſche Recht.

a) C. G. G. Glave Diss. *de poena rapinae.* Hal. 1771. Besonders Grolman *über die Strafe des Raubes.* In d. *Biblioth. d. peinl. R.* 1. Bd. 1. Stck. Nr. 4.

b) L. 28. §. 10. D. *de poenis.* Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro aggredi et spoliare instituerunt, *capite* puniuntur, utique si saepius atque in itineribus hoc admiserint, caeteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur.

c) Art. 126. „Item ein *jeder* boshafter überwun-„dener Räuber, soll nach vermöge unsrer Vor-„fahren und unsrer gemeinen kaiserlichen Rechte „mit dem *Schwerd* oder, wie an jedem Ort in „diesen mit guter Gewohnheit Herkommen ist, „*doch am Leben* gestraft werden.“ Einige nehmen an, Carl habe hier die römische Unterscheidung gebilligt und das Schwerd nur dem *grassator* angedroht, wie Struben Thl. I. Bd. 158. — Meister *jun. pr. jur. cr.* §. 222. — Klein *Grunds. d. p. R.* §. 457. Dessen *Annalen* Thl. VII. S. 165. ff. — Allein die Worte *ein jeder*, die Vergleichung mit dem Art. 119. der P. G. O. und dem Art. 151. der *Bamberg.*, nebst anderem beweisen das Gegentheil. Nach andern berief sich Carl, blos um der *Schwerdstrafe* Autorität zu geben, auf das römische Recht. Vergl. Boehmer *ad* Carpzov Q. 90. Nr. 12. ad Art. 126. §. 8. Quistorp Thl. I. §. 104. Koch l. c. §. 248. *schol.* Aber wozu dieses Berufen? Da diese Strafe schon lange in Deutschland im Gebrauch war. — Die oben angegebene, von Grolman zuerst vorgetragene Meynung, der sich der Vf. dieses selbst ehemals widersetzt hat, ist die leichteste und natürlichste.

§. 359.

Es giebt hier so wenig besondere Milderungsgründe *a*), als es besondere

Schärfungsgründe giebt. Die gewöhnlichste Art der Schärfung ist Schleifung zum Richtplatz oder Flechten des Körpers auf das Rad *b*).

a) C. F. Hommel Diss. *de causis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus*. Lips. 1776.

b) An vielen Orten ist Schwerd mit Flechtung des Körpers auf Rad *poena ordinaria*.

Zweyter Unterabschnitt.

Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.

Von der Brandstiftung.

L. Andr. Hamberger Diss. II. *de incendiis.* Jen. 1712. (In dessen Opusc. Frcf. et Lips. 1745. Diss. 1.)

Conr. Wilh. Strecker Diss. *de incendiis.* Erf. 1733.

§. 360.

Brandstiftung (*crimen incendii*) besteht *in der Anzündung einer Sache, wodurch für Andere Lebensgefahr begründet wird.*

§. 361.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört: I) *Anzündung* einer Sache. In

 dem

dem Moment, in welchem diese Flamme gegeben hat, noch nicht aber, wenn sie blos geglimmt oder das Material zum Anzünden gebrannt hat, ist die That vollbracht. Dafs schon ein wirklicher Schade an den Gütern anderer entstanden *a*), oder jemand an Leib oder Leben beschädigt worden sey, gehört nicht zur Consummation.

a) L. 9. D. *de incendio* in den Worten: Qui *acervum frumenti* juxta aedes positum. Vergl. Boehmer art. 125. §. 1. Klein *p. R.* §. 490. Dessen *Annalen* Bd. XIV. S. 27.

§. 362.

Es mufs aber auch II) die angezündete Sache entweder selbst ein Auffenthaltsort von Menschen, oder doch ein Gegenstand seyn, der wegen seines Zusammenhangs mit menschlichen Wohnungen, diesen das Feuer mittheilen kann. Dabey ist es im allgemeinen gleichviel, ob 1) die angezündete Sache in fremdem Eigenthum oder dem Thäter eigenthümlich *a*), unbeweglich oder beweglich *b*); ferner 2) ob sie eine Wohnung oder ein anderer Auffenthaltsort, eine einzelne Wohnung oder ein Inbegriff menschlicher Wohnungen war *c*).

a) Klein

a) Klein *peinl. R.* §. 490.

b) L. 9. D. *de incendio.*

c) Wenn ich sonst (1ste Ausg. §. 401. u. 403. Anm.) den Begriff des incendii *überhaupt*, auf einen *Inbegriff menschlicher Wohnungen* einschränkte und mich deshalb auf *L.* 28. §. 12. *D. de poenis* berief, so verfiel ich in den gemeinen Fehler der früheren Criminalisten, welche oft das, was blos Bedingung der ordentlichen, *vollen Strafe* ist, zum *Begriff* des Verbrechens selbst erheben.

§. 363.

Wird eine Sache angezündet, die dem Inbegriff von Wohnungen einer *Gemeinde* das Feuer mittheilen kann, so ist die Brandstiftung *qualificirt*; sie ist *einfach*, wenn nur *einzelne* Wohnungen oder *andere* Auffenthaltsorte Gegenstand der lebensgefährlichen Anzündung sind *a*).

a) L. 28. §. 12. D. *de poenis.* Incendiarii capite puniuntur, qui-incenderint *intra oppidum.* Qui vero *casam* aut *villam* aliquo lenius.

§. 364.

Die Brandstiftung ist entweder *dolos* oder *culpos.* Absichtliche Anzündung der

der Sache mit dem Bewuſstſeyn der Lebensgefährlichkeit der Handlung für Andere, macht hier den Dolus aus *a*).

a) Io. God. Bauer *de ſingulari incendii culpoſi ſpecie. in Opusc. acad.* (Lipſ. 1787.) T. I. Nr. 31. pag. 339. Klein a. a. O. §. 490.

§. 365.

Die Strafe der vorſätzlichen und qualificirten (§. 363.) Brandſtiftung, iſt das *Feuer*, ohne Unterſchied zwiſchen Brand und Mordbrand *a*). Denn wenn gleich dieſe Unterſcheidung ſelbſt vor *Carl* in Deutſchland herkömmlich war; ſo kann dieſes doch darum hier nicht in Betracht kommen, weil das Geſetz nicht unterſcheidet, weil es auf das Römiſche Recht ſieht *b*), das jenen Unterſchied nicht kennt, und weil in Deutſchland ſelbſt jener Unterſchied unbeſtimmt und veränderlich war *c*). — Den einfachen Brenner (§. 363.) *d*) trifft das Schwerd, es ſey denn daſs der Brand erregt worden, *um* Menſchen zu tödten, und die Tödtung wirklich erfolgt iſt *e*).

a) P. G. O. Art. 125. „Die boshaftigen überwun„denen Brenner ſollen mit dem Feuer vom Le„ben zum Tode gerichtet werden.“

b) Da-

b) Dafür ist die Strafe der P. G. O. Beweis. Die Strafe des Mordbrandes war nämlich im Mittelalter gewöhnlich das *Rad*, des Brandes das *Schwerd*. *Sachsenspiegel*. Bd. II. art. 13. *Schwabensp*. C. 114. Carl adoptirt aber das R. R. welches die Feuerstrafe droht *L*. 9. *D. de incendio* etc.

c) Einige Gesetze verstehen unter Mordbrand eine Brandstiftung mittelst eines Complotts und unter Tumult, andere bestimmen diesen Begriff nach der Zeit, wo er geschehen ist, andere nach dem Gegenstand des Verbrechens, andere nach der Triebfeder desselben u. s. w. cf. Haltaus Gloss. voc. Mordbrand. Walch *Glossarium* voc. *Brenner*. p. 242 — 247. Boehmer h. a. §. 5. Theodorici *crim*. C. VII. aph. 8. lit. c. Die Praktiker wollen nur bey dem *Mordbrand* das Feuer, bey der einfachen Brandstiftung das *Schwerd*. Quistorp Thl. I. §. 198. Andere sind mit Recht dagegen. Berger *El. jur. crim*. C. II. *membr*. 3. §. 14. Leyser *Sp*. 541. *m*. 11. 13.

d) Die von mir angegebene Unterscheidung ist ja nicht mit der gewöhnlichen in Brand und Mordbrand zu verwechseln.

e) Alsdann Rad.

§. 366.

Ein *conatus proximus* wie auch das *delictum perfectum* der Brandstiftung ist bey einem *qualificirten* Brand mit dem *Schwerd*, bey einem *einfachen* mit *lebenswierigem Freyheitsverlust* zu bestrafen.

§. 367.

§. 367.

Nur *culpa lata*, wenn durch sie fremdes Eigenthum verletzt wurde, kann einer öffentlichen Strafe unterworfen werden *a*); nämlich der *Ruthenzüchtigung* im Gefängniſs oder vor Gericht *b*) oder auch dem Gefängniſs und öffentlichen Arbeiten auf bestimmte Zeit *c*), wenn der Schaden beträchtlich ist. Einem gestifteten unbeträchtlichen Schaden folgt nur gerichtlicher Verweis *d*).

a) L. 11. D. h. t. Si fortuito incendium factum sit, venia indiget: nisi *tam lata* culpa fuit, ut *luxuria et dolo sit proxima.*

b) Nicht wohl *Staupbesen.* Unser Staupbesen ist viel härter, als die fustigatio der Römer, deren die Gesetze hier erwähnen.

c) Meister *praktische Bemerkungen* Thl, II. B. 23.

d) L. 3. §. 1. D. *de off. praef. vigilum.* „Quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, Praefectus vigilum aut fustibus castigat eos, aut severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit. L. 28. §. 12. D. *de poenis* L. 9. D. *de incendio.*

§. 368.

Die Strafe muſs gemildert werden, wenn entweder gar keine oder doch nur eine

eine ganz entfernte Gefahr für Menſchen vorhanden war *a*). Der aus dem Verbrechen entſtandene Schade hat ſo wenig, als thätige Reue nach vollendeter That auf die Strafbarkeit Einfluſs *b*).

a) L. 28. §. 12. D. *de poenis.*

b) Die gewöhnlich angenommenen Milderungsgründe S. bey Kreſs u. Boehmer ad h. Art.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von verursachter Ueberschwemmung.

§. 369.

Eine *vorsätzlich bewirkte Ueberschwemmung* mittelst Durchstechung von Dämmen hat mit der Brandstiftung selbst in Ansehung der Gefährlichkeit und des Gegenstandes Aehnlichkeit. Nach Partikulargesetzen wird sie daher als besonderes Verbrechen betrachtet *a*). Aber nach gemeinem Recht kann sie, wegen mangelnder gesetzlicher Bestimmungen *b*), nur nach den Grundsätzen von dem *damnum injuria datum* oder dem Verbrechen der Tödtung beurtheilt werden *c*).

a) z. E. *Preuss. Gesetzb.* Thl. II. tit. 20. Abschn. 16. §. 1571 — 1577.

b) Die

b) Die L. 10. D. *de extraordinariis criminib.* u. die L. *un. C. de Nili aggeribus non rumpendis* ſind ganz local und blos eingeſchränkt auf zu frühzeitige Durchſtechung der Nildämme, und nicht Lebensgefahr, ſondern die Gefahr der Unfruchtbarkeit iſt bey ihnen die ratio legis.

c) Klein *peinl. Recht* §. 496.

Dritter

Dritter Unterabſchnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erſte Abtheilung.

Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

§. 370.

Da Rechte aus Verträgen hauptſächlich durch Entziehung der verſprochenen Leiſtung verletzt werden, und hier vorhergehender phyſiſcher Zwang, oder Zwang zum Schadenserſatz gewöhnlich zur Sicherung der Rechte zureicht; ſo ſind vertragswidrige Handlungen oder Unterlaſſungen in der Regel nicht mit Strafen bedroht. Aber theils wegen der Wichtigkeit des Gegenſtandes, theils wegen

wegen der Leichtigkeit der Begehung und der Schwierigkeit der Entdeckung der Läsion, und der Gefahr eines unersetzlichen Verlustes, theils aber auch wegen der Grösse des bösen Willens, der durch Täuschung eines besondern Zutrauens bewiesen wird, sind, ausser dem Ehevertrag, vier Verträge von dieser Regel ausgenommen.

§. 371.

Wer nämlich dolose 1) den *Bevollmächtigungsvertrag*, oder 2) den *Niederlegungsvertrag*, oder 3) den Quasicontract der *Vormundschaft*, oder 4) den *Gesellschaftsvertrag* verletzt, der wird *infamis*, wenn er die zunächst und unmittelbar verpflichtete Person ist a), welches in dem Gesellschaftsvertrag von beyden in obligatione stehenden Personen gilt.

a) L. 1. L. 6. §. 5. u. 6. D. *de his qui not. infam.* Mündlich von der Frage: ob auch den mandans die Ehrlosigkeit treffe. Vereinigung der L. 6. §. 5. mit §. 7. *de his qui not. inf.*

§. 372.

Ist die Treulosigkeit der Person von der Art, dass sie eignen Strafgesetzen unter-

unterworfen ist, wie bey der Unterschlagung des anvertrauten Gutes u. dergl.; so ist sie nicht als blosse *Verletzung eines Vertrags auf Treu und Glauben* zu betrachten, sondern nach dem Begriff und den Grundsätzen des schwereren Verbrechens zu beurtheilen.

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung.

Vom Ehebruch.

Io. Guil. Hoffmanni *ad L. Jul. de adult. coerc. liber sing.* Frcf. ad Viadr. 1732. (In Fellenberg *jur. ant.* T. I. nr. 4.)

G. A. Kleinschrod *observationes ad L. Iul. de adulteriis coercendis.* Wirceb. 1795. — Dessen *Beyträge zur Lehre vom Ehebruch.* In *den Abhandl. aus dem peinl. Recht und peinl. Process.* II. Bd. Nr. X.

§. 373.

Durch den Ehevertrag, als einen zweyseitigen eine gleiche Gesellschaft begründenden Vertrag, erwerben sich beyde Theile das Recht auf den *ausschliesslichen* naturgemäsen Gebrauch der Geschlechtstheile. Dieses Recht heisst das *Recht auf*

auf eheliche Treue, und die *Verletzung* desselben durch Beyschlaf **Ehebruch** (*adulterium*) *a*), welcher begangen wird durch *fleischliche Vermischung einer verheiratheten Person mit einer andern, mit der sie nicht verheirathet ist.*

a) *Adulterium* (non adulterare, corrumpere) bedeutet im Röm. Recht sowohl das *stuprum* als den *Ehebruch.* Dies bemerken L. 6. §. 1. D. ad *L. Iul. de adulteriis* L. 101. *pr. D. de V. S.* Inter stuprum et adulterium hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. *Sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.*

§. 374.

Des Ehebruchs ist daher schuldig I. die mit der verheiratheten concumbirende *unverheirathete* Person, ohne Unterschied des Geschlechts *a*); II. die *verheirathete Person* selbst, und zwar 1) sowohl der *Ehemann b*), als auch 2) die *Ehefrau c*).

a) Das Gegentheil behaupten **Engelhard** *allg. peinl. R.* §. 355. u. **Kleinschrod** a. a. O. §. 14.

b) Nach römischem Rechte hatte nur der Mann das *jus thori.* L. 6. §. 1. L. 34. D. ad L. *Iul. de adult.* L. 18. C. *eod.* L. 225. *de V. S.* Dieselbe Vorstellungsart haben alle Völker, bey denen das Weib entweder Sklavin ist oder sich doch in einem an Sklaverey gränzenden Zustande befindet. Vergl.

Vergl. Michaelis *mosaisches Recht*. Thl. V. §. 259. — Feuerbachs *Criminaljurisprudenz des Corans. In der Bibl. des peinl. R.* II. Bd. 1. Stck. S. 184. ff.

c) Nach *Canonischem Recht*. c. 3. C. 32. q. 4. c. 15. C. 32. q. 5. Non moechaberis, id est, ne quisquam praeter matrimonii sui foedera aliis faeminis misceatur ad explendam libidinem. *Nam specialiter adulterium facit, qui praeter suam ad alteram accedit.* cf. Boehmer *I. E. P.* Tom. V. Lib. V. tit. 10. §. 16. sqq. So auch die P. G. O. Art. 120. cf. Io. God. Bauer pr. *de adulterio cum soluta commisso ejusque poena*. Lips. 1762. *In ejusd. Opusc. Acad.* T. I. Nr. 32. p. 343.

§. 375.

Zum Thatbestande des Ehebruchs gehört I. ein schon wirklich *abgeschlossener* Ehevertrag, nicht bloss ein Verlöbnissvertrag; daher denn von Braut oder Bräutigam und mit ihnen als solchen, kein Ehebruch möglich ist *a*). II. Die Ehe muss *rechtlich gültig* seyn, daher dieses Verbrechen bey einer nichtigen Ehe undenkbar ist *b*).

a) Das *quasiadulterium* hat keinen Grund in den Gesetzen. Es entstand durch ein Missverständniss der L. 13. §. 3. D. h. t. in welcher vom *adulterium* in weitem Sinn des Julischen Gesetzes geredet wird. Eine andre, aber unhaltbare Interpretation giebt Kleinschrod a. a. O. §. 10. 11. vergl. des Verf. Recension des Bd. II. der Kleinschrodischen Abhandl. in der A. L. Z. 1800. Nr. 45. S. 354. f.

b) Das Gegentheil meynt Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 3. C. 1. Nr. 7. aus einer irrigen Erklärung der Worte *uxor injuſta* in L. 13. §. 1. D. h. t. Unter uxor injuſta verſtehen einige eine Concubine. cf. Ramos del Manzano *ſchediasma de concubinis*, c. 1. Nr. 12. (in Meermann *theſ. T. V.* pag. 554.) — vergl. auch Kleinſchrod a. a. O. §. 7.

§. 376.

III. Zur Zeit des begangenen Beyſchlafs muſste noch die eheliche Vereinigung fortdauern. Bey einer durch Scheidung getrennten Ehe läſst ſich kein Ehebruch denken *a*). Uebrigens ſchlieſst es Begriff und Strafe des Ehebruchs nicht aus, wenn die Ehefrau als Hure lebt *b*), oder der Ehemann kuppleriſch in den Beyſchlaf willigt *c*). *Conſumirt* wird der Ehebruch erſt mit Einlaſſung des Saamens *d*).

a) Anders bey der Scheidung von Tiſch und Bett. cf. Fr. Leb. Stolz Diſſ. *de poena concubitus a perſonis per divortium ſolutis commiſſi.* Lipſ. 1736.

b) L. 13. §. 2. D. h. t. Mündlich über die Ausgleichung derſelben mit der ſcheinbar widerſprechenden L. 22. C. eod. — Den Stoff zur Vereinigung dieſer Geſetze liefert L. 10. D. h. t. Tacitus *Annal.* L. II. c. 85. Sueton. *Tiber.* C. XXXV. Vergl. Matthaeus *de crim.* l. c. Nr. 5. et 6. Kleinſchrod a. a. O. §. 9. und die angeführte Recenſion der A. L. Z. a. a. O. S. 353. f.

c) Die

c) Die Regel des §. 40. kann hier nicht zur Anwendung kommen, weil der Ehegatte durch eine solche Erlaubniss das *lenocinium* begeht (L. 2. §. 4. 5. h. t.); eine solche, eine Uebertretung enthaltende Erlaubniss aber keine rechtlichen Folgen haben kann.

d) cf. Boehmer ad Carpzov Q. 61. obs. 1. Struben Thl. III. Bed. 24. Bauer *progr. de veritate criminis perpetrati corpus delicti vocari solita in adulterio*. Lips. 1739. In *Opusc.* T. I. Nr. 30. — Zur Anwendung der privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs ist die immissio seminis nicht nothwendig. cf. Rivinus *pr. de adulterio* p. 1. sq.

§. 377.

Der Ehebruch ist in Rücksicht der durch die Handlung begründeten Rechtsverletzung entweder *doppelter Ehebruch* (*adulterium duplicatum, Oberhurerey*) wenn beyde concumbirende Theile das Recht auf eheliche Treue zweyer verschiedener Subjecte verletzen; oder *einfacher Ehebruch*, wenn in der Handlung beyder blos die Verletzung dieses Rechts in Einer Person enthalten ist.

§. 378.

Der Ehebruch kann so gut aus *Culpa*, als aus *Dolus* begangen werden *a*). Der *dolose* Ehebruch setzt das Bewusstseyn

der Person voraus, 1) dass sie mit der andern Person, mit welcher sie concumbirt, nicht ehelich verbunden sey und 2) dass sie selbst oder der andere Theil in einer gültigen noch fortdauernden Ehe lebe. Zum *culposen* Ehebruch wird 1) der Mangel eines der vorhergehenden Requisite, 2) das Verschulden dieser Unwissenheit, (also *error* oder *ignorantia vincibilis*) erfodert. Unverschuldeter Irrthum begründet ein casuelles Verbrechen und hebt alle Strafbarkeit auf *b*).

a) L. 12. et 43. D. h. t. Nov. 117. C. 11.

b) L. 12. pr. D. h. t.

§. 379.

Strafe *a*). Das römische Recht *b*) droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerds, der Ehebrecherin Verstossung in das Kloster nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, doch so, dass sie der Ehegatte innerhalb zwey Jahren zurückfodern kann *c*). Die Carolina *d*) bestätigt durch ihr Berufen auf das röm. Recht *e*) diese Verordnung sowohl bey dem Ehebruch der Gattin, als auch des Ehemanns *f*). Neuere Reichsgesetze aber heben diese Ver-

Verordnungen auf und verweifen uns, indem fie *willkührliche* Strafe drohen, an die allgemeinen Gründe der Strafbarkeit *g*).

a) I. P. Ludewig (*resp.* Lengnich) Diff. *de origine et progreſſu poenae adulterorum apud Romanos.* Hal. 1740. Chr. God. Hoffmann Diff. de *diſſenſu jurium in puniendo adulterii crimine.* Franct. ad Viad. 1727. recuf. 1740.

b) Nov. 134. C. 10. Von der Strafe des Ehebruchs nach der *Lex Iulia.* *Paulus* R. S. L. II. tit. 26. §. 14. (Bey Schulting *jurispr. antej.* pag. 231.) cf. E. Fr. Haupt Diff. *de poena adulterii ex Lege Iulia de coercendis adulteriis.* Lipf. 1798.

c) Von dem Verluft des Heirathsguts und der Widerlage. c. 4. X. *de donat. inter virum et ux.* Nov. 117. c. 9. Ift diefe durch die Nov. 134. aufgehoben? dies glaubt Kleinfchrod a. a. O. §. 17. Dagegen die angef. Recenfion der A. L. Z. S. 356. u. 357.

d) Art. 120. „(1.) So ein Ehemann *einen andern* um des Ehebruchs willen, den er mit „feinem Eheweib vollbracht hat, peinlich beklagt und das überwindet, derfelbige Ehebrecher fammt der Ehebrecherin follen nach Sage „unfrer Vorfahren *und unſern kaiſerlichen Rechten geſtraft* werden. (2.) Item dafs es auch „*gleicherweiſs* in dem Fall, *ſo ein Eheweib ihren „Mann, oder die Perſon, damit er Ehebruch „vollbracht hätte,* beklagen will, gehalten werden foll.“

e) Nach Andern foll fich *Carl* auf das deutfche Recht berufen. cf. Koch *inſt. jur. crim.* §. 310. Not. 3.

f) Ueber die Meynungen der früheren Rechtslehrer vergl. Krefs *ad art.* 120. §. 3. Boehmer *ad*

ad Carpzov Q. 53. obſ. I. Koch l. c. Meiſter *princ. jur. cr.* ed 4. §. 255.

g) „Und nachdem zu Zeiten Perſonen ehlichs „Standes — in öffentlichem Ehbruch ſitzen, —; „ſo gebieten wir hiemit ernſtlich, daſs ſolche „öffentliche Ehebruch — ernſtlich an *Leib und* „*Gut, nach Geſtalt und Gelegenheit der Perſo-* „*nen und der Verwirkung* geſtraft werden ſoll.“ R. P. O. v. I. 1548. tit. 25. §. 2. u. v. l. 1577. §. 2. — Faſt alle Rechtslehrer ſtellen dieſes Geſetz in den Hintergrund, viele erwähnen ſeiner nicht, und auch ich gehörte ſonſt zu den erſten.

§. 380.

Dieſe allgemeinen Gründe beſtimmen I.) bey dem *doppelten* Ehebruch, eine Gefängniſsſtrafe von einem Viertel- bis höchſtens zu einem halben Jahre, wo denn hauptſächlich der Grad der Strafe davon abhängt, ob der Ehebruch zum erſtenmal begangen oder wiederholt worden iſt: II.) bey dem *einfachen* Ehebruch 1) für den *ledigen* Theil 14 Tage bis 1 Monat Gefängniſs oder verhältniſsmäſsige Geldbuſse, 2) für den *Verheiratheten*, und zwar a) für die *Mannsperſon* 1 Monat bis 2 Monate, b) für die *Weibsperſon* 2 bis 3 Monate einfacher Gefängniſsſtrafe *a*).

a) Partikularrechtliche Beſtimmungen ſ. b. Meiſter *pr. jur. cr.* §. 256.

§. 381.

In der irrigen Vorausſetzung, daſs die unverhältniſsmäſsige Strafe der P. G. O. noch jetzt gültig und der Rechtslehrer zur Aufhebung ſolcher Geſetze berechtigt ſey, erſann man zahlloſe Milderungsgründe *a*), die weder als ſolche zu rechtfertigen, noch als vernünftige Momente der Beſtimmung des Grades einer willkührlichen Strafe brauchbar ſind.

a) Beſonders auf Leyſers Anſehen Sp. 576. werden hier zwey Hauptmilderungsgründe angenommen: I. *Erhöhte Schwäche der menſchlichen Natur.* Daher ſoll die Strafe mildern 1) lange Abweſenheit des Ehegatten 2) das Alter deſſelben 3) Haſs gegen ihn, 4) Anreitzung zum Verbrechen durch den andern concumbirenden Theil, 5) lange Verweigerung der ehelichen Pflicht, (Troppaneger Diſſ. *de mitiganda adulterii poena ob deneg. deb. conjug.* Lipſ. 1745.) 6) Bösliche Deſertion des beleidigten Ehegatten, 7) eine während der Ehe entſtandene Impotenz des Beleidigten (Püttmann *adverſ. jur.* L. II. c. 22.) — II. *Begünſtigung der Ehe überhaupt und des beleidigten Ehegatten insbeſondere.* Dahin gehört 1) wenn der ehebrecheriſche Theil nun in einer zweyten Ehe lebt, 2) Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch, 3) Verzeihung des beleidigten Theils, angeblich wegen Nov. 134. c. 10, ſelbſt wenn der ehebrecheriſche Gatte ſie nicht annehmen will (Ludovici *de interceſſione innocent.* §. 13. Mich. Henr. Gribner Diſſ. *de interceſſione conjugum in delictis carnis inprimis.* Viteb. 1711. Wernher Diſſ. *de crimine adulterii non tranſigibili.* Lipſ. 1706.) Man nimmt hier ſowohl eine ausdrück-

drückliche, als auch eine stillschweigende und eine höchstlächerliche präsumirte Einwilligung an. — Zu diesen Gründen kommt noch Compensation (Westphal *Criminalrecht* Anm. 74.) — Vergl. Püttmann *de caussis nonnullis adult. poenam mitig. spuriis.* Lips. 1776. Koch *inst. jur. crim.* §. 317 — 319.

§. 382.

Damit nicht der häusliche Friede, vielleicht auf blossen Verdacht eines Fremden, gestört werde, so erlauben die Gesetze nur dann einen Criminalprocess gegen den Ehebruch, wenn der beleidigte Theil oder einer der nächsten Anverwandten deswegen Anklage erhoben hat *a*). Dies bestätigt auch die P. G. O. *b*), obgleich die ältere Praxis dieses nicht anerkennen will *c*).

a) L. 30. C. ad L. *Iul. de adulteriis*, vergl. mit L. 11. §. 10. L. 26. D. *ad L. Iul. de adulteriis.*

b) P. G. O. Art. 120. Dass die Worte „so ein Ehemann *beklagt*" — „Eheweib — *beklagt*" blos enunciativ zu nehmen seyen, wie Boehmer ad Art. 120. §. 8. glaubt, hat keinen Grund. vergl. Kleinschrod a. *Abhandl.* §. 22.

c) Leyser Sp. 575. m. 11. Boehmer ad Carpzov Q. 51. obs. 1.

§. 383.

Dem Ehemann giebt das römische R. die Gewalt, den in seinem Hause auf der That ertappten Ehebrecher, wenn dieser zu den *vilioribus personis* gehört, zu tödten *a*). Der Vater der Ehebrecherin *b*) hat ein gleiches Recht, ohne Rücksicht der Personen, jedoch mit der Einschränkung, (die auf indirecte Aufhebung dieses Rechts berechnet ist), daſs er, um straflos den Ehebrecher zu tödten, zugleich sein Kind tödten muſs *c*). Dieselben Grundsätze bestätigt die P. G. O., ohne die Straflosigkeit der Tödtung des Ehebrechers auf den höchsten Grad des Affects einzuschränken *d*).

a) L. 24. D. *ad L. Iul. de adult.* Paulus R. S. L. XI. t. 26. §. 4. *Coll. LL. Mos. et rom.* T. IV. §. 3. cf. Hoffmann *ad L. Iul. de ad.* C. III.

b) Nicht blos die väterliche Gewalt war der Grund. Auch in Ansehung der Frau, *quae in manum mariti convenerat*, hatte er dieses Recht. cf. Hoffmann l. c. C. II.

c) L. 20. 21. 22. 23. 24. 32. D. h. t. G. Tob. Schwendendörfer *Diss. de jure occidendi prehensum in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit.* Lips. 1712.

d) Art. 142. zählt zu den Fällen der straflosen Tödtung: „So einer einen unkeuschen Werk „halben bey seinem ehelichen Weib, *Tochter*

oder

„oder andern bösen sträflichen Uebelthaten fände, „und darum gegen denselben Uebelthäter *tödlich* „*Handlung, Zwang oder Gefängniss, wie* die „Rechte *zulassen,* fürnähme." Alle Rechtslehrer behaupten jetzt, das im röm. R. ertheilte Recht der Tödtung sey durch die P. G. O. aufgehoben und Carl rede blos von dem Fall der Tödtung in der höchsten Hitze des Zorns. cf. Westphal *Grunds. der Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* C. 2. §. 5. ff. Der Grund soll darin liegen, weil nur die *Bamberg.* Art. 145. von einer solchen Tödtung des Ehebrechers spricht. Allein 1) die Worte der P. G. O. reden unbedingt und erwähnen nirgends des Affects, als Entschuldigungsgrundes; 2) da in der *Bamb.* und den *Projecten* blos die Tödtung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin im *Affect* für strafbar erklärt, dieses aber in der Carolina geändert worden ist, so ist dieses hier ein deutlicher Beweis, dass *Carl* die Grundsätze der *Bamb.* nicht anerkennen wollte. Er konnte die Worte der Bamb. nicht etwa ausstreichen, weil sie sich von selbst verstünden (denn das ist wegen der Verordnung des röm. Rechts gar nicht der Fall), er strich sie also aus und redete unbedingt, weil er das Gegentheil wollte; 3) *Carl* beruft sich ausdrücklich auf das gemeine Recht in den Worten: „*wie die Recht* „zulassen." Unter diesen Rechten konnte er doch wahrlich nicht die *Bambergensis* verstehen. Dass *Carl* sich auf das Röm. R. bezieht, sieht man auch noch daraus, dass er hier auch von der Tödtung der *Tochter,* von der *Gefangennehmung* des Ehebrechers etc. spricht. Davon findet sich keine Sylbe in der Bambergensis, auf die sich hier die P. G. O. beziehen soll: aber wohl das römische Recht redet davon überall ausführlich.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Vielfache Ehe.

Chr. Thomasius Diss. *de crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione.* Lips. 1685. rec. 1749.

A. Fr. Schott Diss. *de poena bigamiae ordinaria.* Lips. 1771.

I. E. Eschenbach Diss. *de poena bigamiae.* Rost. 1787.

I. G. Gonne *von dem Unterschied der Carolinischen und Bamberg.* P. G. O. *in Bestrafung der zwiefachen Ehe.* In *Schotts jurist. Wochenbl.* I. B. S. 513. ff.

Grolman *über die Strafe der Bigamie.* In d. *Bibl. d. peinl. R.* I. Bd. 1. Stck.

§. 384.

Die vielfache Ehe besteht in einer *Verletzung des Rechts auf eheliche Treue durch Vollziehung einer neuen Ehe.* Sie heisst Bigamie, wenn der Uebertreter zu gleicher Zeit in zwey verschiedenen Ehen lebt. Es enthält dieses Verbrechen eine

eine dreyfache Uebertretung: die Verletzung des Privatrechts auf eheliche Treue; eine Verletzung der Ehegesetze des Staats, weil die Form der Ehe zu einem gesetzwidrigen Zweck missbraucht wird; und endlich einen Betrug, weil der Ehebruch unter dem täuschenden Schein einer rechtlichen Verbindung verborgen wird *a*).

P. G. O. Art. 121.

a) Dies bestimmt der Sinn der Worte „*betrüglicher Weise*" in dem angef. Artikel der P. G. O. vergl. Grolman *Grundf. d. C. R. W.* §. 546. Entgegengesetzte Meynungen f. b. Koch l. c. §. 243. *Schol* Daher heisst in Holstein die Bigamie, *Ehefälschung*.

§. 385.

So wie der Ehebruch, so setzt auch dieses Verbrechen I.) voraus eine noch *fortdauernde rechtlich gültige* Ehe. Wer nur erst verlobt ist *a*), wer in einer rechtlich ungültigen Ehe lebt, wessen frühere Ehe durch Scheidung oder Tod wieder getrennt worden *b*), wird durch Eingehung einer zweyten Ehe nicht dieses Verbrechens schuldig. Einwilligung des früheren Ehegatten hebt auch hier Begriff und Strafe des Verbrechens nicht *c*).

Das

Das Eigenthümliche der Bigamie ist II.) die *Vollziehung* einer neuen *Ehe*, daher denn 1) die Beobachtung der zur Gültigkeit des Ehecontrakts erfoderlichen Sollennitäten *d*), und 2) die Vollziehung der Ehe durch vollendeten und vollkommenen Beyschlaf erfodert wird *e*).

a) *Crimen binorum sponsaliorum.*

b) *Bigamia successiva.*

c) Dagegen Klein *peinl. R.* §. 388.

d) Vom *Pellicat.*

e) Weil die Bigamie eine Art des Ehebruchs ist.

§. 386.

Auch hier sind, wie beym Ehebruch, sowohl die verheirathete, als unverheirathete Person des Verbrechens schuldig *a*). Da der Staat nur die einfache Ehe für rechtlich anerkennt, so ist jeder im Staat den Gesetzen der Bigamie unterworfen, selbst wenn die Grundsätze seiner Religion ihm die Polygamie erlaubten *b*).

a) Dagegen Klein p. R. §. 386.

b) Auch hiergegen Klein a. a. O. §. 385.

§. 387.

Strafe *a*). Das römische Recht betrachtet die Bigamie wie Ehebruch *b*), weil aber Carl, nach einem damals allgemeinen Irrthum, glaubte, daſs das römische Recht hier gelinder sey, so bemerkt er die Unschicklichkeit dieser vermeintlichen Disposition, erklärt, daſs genau genommen Bigamie sogar noch strafbarer sey, als Ehebruch, und setzt daher dieses Verbrechen in der Bestrafung dem Ehebruche gleich *c*). Die in dem Römischen Recht und der P. G. O. bestimmte Strafe des Ehebruchs, bey dem Ehebruch selbst aufgehoben durch spätere Gesetze (§. 379.), ist daher noch gültig bey der Bigamie.

a) Art. 121. „Item so ein Ehemann ein ander „Weib, oder ein Eheweib einen andern Mann „in Gestalt der heiligen Ehe bey Leben des ersten „Ehegesellen nimmt, welche Uebelthat denn „auch ein Ehebruch und gröſser denn dasselbige „Laster ist, *und wiewohl die kaiserlichen Rechte „auf solche Uebelthat keine Strafe am Leben „setzen;* so wollen wir doch, welcher solches „Lasters betrüglicher Weiſs, mit Wissen und „Willen Ursache giebt und vollbracht, daſs die „*nicht weniger denn die Ehebrüchigen peinlich „gestraft werden sollen.*" vergl. Bamb. Art. 146. Man sieht, die Perioden sind verworren; der obige Sinn aber liegt klar vor Augen. Vergl. die angeführte Grolmannische *Abh.*

b) L.

b) L. 11. §. 12. D. *ad L. Iul. de adulteriis.* L. 18. C. *eod.* L. 7. *C. de repudiis. Nov.* 22. c. 14. Nov. 117. c. 11. Boehmer ad art. 121. §. 4.

c) Die Praktiker nehmen eine willkührliche Strafe an (Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 262. Quistorp Thl. I. §. 471.) so wie sie auch dieselben Milderungsgründe, wie beym Ehebruch, annehmen. cf. Koch l. c. §. 331. Nach andern soll hier Manns- und Weibsperson mit dem Schwerd bestraft werden.

Zweyter

Zweyter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

§. 388.

Die vagen Verbrechen theilen ſich in *formelle* und *materielle.* Jene fodern zum Thatbeſtande weder ein beſtimmtes Object, noch einen beſtimmten geſetzwidrigen Effect, noch einen geſetzlich beſtimmten Zweck der Perſon, und werden blos durch die *Form* der Handlung ſelbſt zur Uebertretung; dieſe fodern zwar einen beſtimmten Gegenſtand, aber die Verletzung ſelbſt iſt nicht beſtimmt, indem die Uebertretung in denſelben bald eine wirkliche Rechtsverletzung iſt, bald nicht, und in jenem Falle die Verletzung verſchiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten iſt.

Erster Titel.

Materielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Kinderaussetzung.

A. Ben. Carpzov *de infantibus expositis.* Lips. ed. 4. 1741.

ler. Zange Diss. *de expositione infantum ejusque poena veteri.* Giess. 1713.

Rud. Christ. Henne Diss. *de expositione infantum.* Erf. 1756.

§. 389.

Kinderaussetzung (*expositio infantum*) *ist die durch Eltern, auf eine nicht unmittelbar tödliche Art begangene Weglegung unerwachsener Kinder an einen nicht nothwendig tödlichen Ort, wo sie der Hülfe der Eltern entzogen sind a).*

a) P. G. O. Art. 132.

§. 390.

Erwachsene Kinder, die ohne älterliche Hülfe ihre Existenz behaupten können, sind kein Gegenstand dieses Verbrechens. Eben so wenig ist es Kinderaussetzung, wenn entweder die Art der Weglegung selbst eine an sich tödliche Handlung ist, oder wenn das Kind nach der Natur des Orts (falls nicht zufällige ausserordentliche Umstände dieses hindern) das Leben verlieren muſste; denn alsdann steht die Handlung unter dem Begriff von *Tödtung a*). Die bloſse Lebensgefährlichkeit des Orts verändert nicht den Begriff der That.

a) Es kann daher z. B. keine Kinderaussetzung genannt werden, wenn, wie einmal eine gewisse Facultät meynte, eine Mutter ihr Kind in einen Abtritt geworfen hat.

§. 391.

War die Aussetzung Ursache von dem Tode des Kindes, so geht sie in das Verbrechen der Tödtung über, und muſs, wenn die Absicht auf Tödtung gerichtet war, wie *Mord*, wenn eine andere Absicht zum Grunde lag, wie eine aus *culpa dolo determinata* begangene Tödtung bestraft

ſtraft werden. Blieb das Kind beym Leben und geſchah die Auſſetzung nicht um das Kind zu tödten, ſo iſt die Strafe blos willkührlich und kann in der Regel eine Zuchthaus- oder Gefängniſsſtrafe auf ein Jahr nicht überſchreiten; bey entgegengeſetzter Abſicht ſind die Grundſätze von unternommener Tödtung anzuwenden *a*).

1. *Von den Gründen der Vermuthung für oder gegen den animus occidendi.*

2. *Von der Verbindlichkeit der Ernährung eines Findlings.*

a) P. G. O. Art. 132. nebſt Boehmer ad h. a.

Zweyter Abſchnitt.

Abtreibung der Leibesfrucht.

I. H. Boehmer Diſſ. *de caede infantum in utero.* Hal. 1732. rec. 1740. (et in *Exerc. ad. D.* Tom. VI. Ex. 99.)

Chr. L. Lieberkühn Diſſ. *de crimine procurati abortus.* Hal. 1772.

§. 392.

Siebenbaum Juniperus Sabinus.

Das Verbrechen des **Abtreibens** (*abortus procuratio*) *beſteht in der verſchuldeten zu frühzeitigen Abſonderung eines nicht lebensfähigen Embryo a*). Zum Thatbeſtande des Verbrechens gehört alſo 1) eine Handlung, welche die zureichende Urſache von der Abſonderung eines Embryo war, 2) daſs dieſe Abſonderung vor der Zeit geſchah, welche die Natur zur Geburt eines reifen Kindes beſtimmt hat und endlich 3) daſs der Em-

Embryo auſſer der Mutter ſein Leben nicht fortſetzen konnte.

a) P. G. O. Art. 133.

§. 393.

Dieſes Verbrechen kann begangen werden I. als bloſse Läſion des werdenden Menſchen, wenn nämlich die Mutter ſelbſt oder eine andre mit ihrem Willen die Frucht abtreibt; II. als Läſion der Perſönlichkeit der Mutter und des werdenden Menſchen zugleich, wenn die Abtreibung von einer andern Perſon wider Willen der Mutter geſchehen iſt. — Das Abtreiben ſelbſt kann ſowohl durch äuſſere Einwirkung auf den Fötus nach mechaniſchen, als auch durch innerliche Einwirkung auf denſelben nach chemiſchen Geſetzen erfolgen *a*).

a) Vergl. Ploucquet *über d. gewaltſamen Todesarten.* S. 387. ff. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* n. A. S. 255. ff.

§. 394.

Auch der Embryo iſt ein Menſch *a*) und wenn gleich der Staat nicht verpflichtet iſt, ihn zu ſchützen, ſo iſt er doch

doch berechtigt, ſich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten. Die Geſetze ſtrafen daher ſeine Verletzung und unterſcheiden zwiſchen der Abtreibung eines ſchon *belebten* und eines noch *unbelebten* Fötus (*f. animatus ſ. formatus — nondum animatus ſ. non formatus*). In jenem Falle ſoll doloſe Abtreibung mit dem Schwerd an einem Manne, mit dem Ertränken an einer Weibsperſon; im letzten Falle aber willkührlich beſtraft werden *b*).

a) Nicht nach Röm. R. L. 9. *D. ad L. Falc.* L. 2. *D. de mort. infer.* L. 1. §. 1. *D. de inſpic. ventre.* Nur dann wurde daher die Abtreibung beſtraft, wenn dadurch der Ehemann der Hoffnung, Vater zu werden, beraubt wurde. L. 4. D. *de extraord. crimin.* L. 39. D. *de poenis.* L. 8. D. *ad L. Corn. de Sicar.*

b) P. G. O. Art. 133.

§. 395.

Unter einem *belebten* Fötus können wir uns nicht mit *Carl* einen Fötus denken, in dem ſchon eine menſchliche Seele iſt; noch können wir den von den Gloſſatoren als Zeitpunkt der eigentlichen Beſeelung erträumten Zeitraum von 40 Tagen nach der Empfängniſs aufnehmen, weil

weil die letzte Vorſtellungsart, welche die erſte näher beſtimmen müſste, ſo ungereimt iſt, als dieſe *a*); ſondern wir können uns unter einem belebten Fötus nur einen ſolchen denken, der ſchon durch Muskularbewegung äuſſere Zeichen des thieriſchen Lebens gegeben hat *b*).

a) Die Geſchichte dieſer Ungereimtheiten, die zuletzt in der falſchen Ueberſetzung von *Exod.* XXI, 22. durch die *Septuaginta* ihre Quelle haben, wird erzählt von Boehmer *Diſſ. cit.* §. 24. ſqq. und C. F. Walch Diſſ. *de genuino fonte diſtinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemeſi Carolina. Art.* 131, *adhibitae*. Jen. 1768. (abgedruckt in deſſen *Opusc.* T. III.) Beyde ſind excerpirt von Koch *inſt. jur. crim.* §. 481 — 83.

b) Klein *peinl. R.* §. 359. Auf die Hälfte der Schwangerſchaft iſt dieſes aber nicht gerade mit dem Sachſenrechte einzuſchränken. Grolman C. R. W. §. 443.

§. 396.

Wegen der Schwierigkeit, den Thatbeſtand zur Gewiſsheit zu bringen, kann die ordentliche Strafe wohl nie ausgeübt werden. In dem Geſetz, welches das Verbrechen des Abtreibens begründet, iſt zugleich die *Tödtung lebensfähiger Kinder im Mutterleib* für Verbrechen erklärt *a*). Hier hat der Thatbeſtand,

ſtand, beſonders wenn das Kind in der Geburt getödtet worden iſt, geringere Schwierigkeiten und da muſs ohne Zweifel die ordentliche Strafe eintreten.

a) Die Worte der P. G. O. gehen auf beydes. — Die Tödtung nicht lebensfähiger Kinder rechnet der Vf., vermöge des Begriffs von Kinderabtreibung, zu *dieſsm* Verbrechen.

Dritter

Dritter Abſchnitt.

Sträfliche Unfruchtbarmachung.

§. 397.

Die *Zerſtörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menſchen* (*ſterilitatis procuratio*) wird nach einer Fiction der Geſetze als eine wirkliche Tödtung der künftig zu erzeugenden Menſchen betrachtet *a*). Sie kann geſchehen an Männern und ſoll auch geſchehen können an Perſonen weiblichen Geſchlechts *b*). Kampfer.

a) c. 9. C. 32. q. 2. — c. 5. *X. de homicid.*

b) P. G. O. Art. 133.

§. 398.

Das Geſetz *a*) droht in beyden Fällen die Todesſtrafe und wenn gleich der wahrſcheinliche Grund deſſelben ungereimt

reimt ist, so kann doch die Verordnung selbst durch willkührliches Berufen *b*) auf einen angeblichen unbezweifelten Gerichtsbrauch nicht ausgelöscht werden. Die Ausmittelung des Thatbestandes in Rücksicht auf Personen männlichen Geschlechts ist leicht und die That, wenn sie an einer andern Person, als am Thäter selbst, verübt wird, bleibt immer ein höchst strafbares Verbrechen.

a) P. G. O. ang. Art. vergl. L. 4. §. 2. D. *ad L. Corn. de Sic.* L. 1. C. *de eunuch.* Nov. 142.

b) Kress *ad h.* a. §. 4. Boehmer ad Carpzov Q. 11. obs. 9. Grolman C. R. W. §. 444.

Zweyter

Zweyter Titel.

Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis.)

§. 399.

Das *Verbrechen der* *Gewaltthätigkeit* (*crimen vis*) bedeutet im röm. R. jede rechtswidrige Anwendung körperlicher Kräfte zur Ueberwindung eines Hindernisses in einer Person oder Sache *a*) und begreift selbst alle benannten Verbrechen,

brechen, welche durch Anwendung physischer Gewalt geschehen *b*). Allein diese letzten wurden durch spätere Gesetzgebungen besonders ausgezeichnet und müssen dadurch aufhören, blos als *species* von dem *crimen vis* behandelt zu werden. Unter dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit kann daher heut zu Tage nur diejenige *rechtswidrige Anwendung physischer Kräfte verstanden werden, welche nicht in ein besonderes, benanntes Verbrechen übergeht.*

a) L. 1. et 2. D. *quod metus causa.*

b) Raub, Nothzucht, Tumult, Entführung, zum Theil auch Brandstiftung etc. sind darunter begriffen. S. L. 3. 5. 6. 7. 8. 10. D. *ad. L. Iul. de vi publ. et priv.*

§. 400.

Es kann die Gewalt verübt werden, sowohl I.) an Sachen, besonders durch Einbrechen in Gebäude und Grundstücke, als II.) unmittelbar an Personen, wohin auch gewaltsame Entsetzung aus dem Besitz einer unbeweglichen Sache gehört. Ob eigenmächtige Verfolgung eines Rechts oder Rache, oder ein anderer rechtswidriger Zweck zum Grunde lag, ist an sich gleichviel.

§. 401.

§. 401.

Die Römer unterscheiden zwischen *öffentlicher Gewaltthätigkeit* (*vis publica*) und zwischen *Privatgewaltthätigkeit* (*vis privata*), wovon sie jene mit der Deportation (anfangs dem *Exil a*), diese mit der Confiscation des dritten Theils des Vermögens und der Unfähigkeit zu Staats- und Ehrenämtern *b*) und mit Relegation *c*) bestraften. Da aber die Grenzen zwischen der *öffentlichen* und *Privatgewaltthätigkeit* unbestimmt sind, mithin die gesetzliche Voraussetzung zu diesen bestimmten Strafen unbekannt ist *d*), so sind diese Verordnungen als unbestimmte Strafgesetze zu betrachten. Die Strafe ist demnach willkührlich.

a) §. 8. I. *de publ. jud.* L. 10. §. 2. D. *de vi publ.*

b) L. 1. pr. D. *ad* L. *Iul. de vi privata.*

c) Die *L.* 6. *C. ad L. Iul. de vi priv.* deutet dies an. Die Vergleichung zwischen L. 1. §. 1. *D. ad L. Iul. de vi priv.* und der *L.* 4. §. 1. *D. de incendio* giebt beynahe Gewissheit.

d) cf. Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 4. c. 1. Voet. *Comm.* h. t. Boehmer *ad* Carpzov Q. 40. obs. 1. Cremani *de jure crim.* T. II. L. II. c. 4. art. 11. §. 3.

§. 402.

§. 402.

Wenn nicht besondere Gründe die Strafbarkeit erhöhen, so ist 1) bey einer Gewaltthätigkeit an Sachen blos eine Freyheitsstrafe von 14 Tagen bis 1 Monat und 2) bey einer an Personen selbst verübten Gewaltthat, von 1 bis 2 Monaten als Regel anzunehmen.

§. 403.

Zu den Gründen der Straferhöhung gehört I.) die Eigenschaft der gewaltthätigen Person, besonders wenn sie öffentliche Person ist *a*); II.) die Art, wie die *Gewaltth.* begangen wurde *b*). III.) Die besondere Beschaffenheit des *Orts*, *in* welchem die Gewaltth. begangen wird. Dahin gehören alle Orte, welche in dem besonderen Schutze des Staats stehen, nämlich 1) die Wohnung eines jeden Bürgers (*Hausfriede*) *c*) 2) jeder Ort, in welchem öffentliche, auf den Staat sich beziehende Handlungen, vorgenommen werden. 3) Die Wohnung des Oberherrn (*Burgfriede*) *d*). 4) Der Versammlungsort einer im Staate herrschenden Religionsparthey *e*).

a) L.

a) L. 7. D. de vi publ.

b) §. 8. I. de publ. jud. L. 1. 3. 9. D. eod.

c) L. 7. in fin. L. 10. pr. eod.

d) P. I. Bechtold *de crim. fractae pacis domesticae.* Arg. 1727. Ge. Beyer *de viol. sec. dom.* Viteb. 1709. — Fr. Gottl. Struv *tr. de pace domest.* Jen. 1713. — C. F. Walch pr. 3. *de pace domestica.* Jen. 1772 — 78.

e) D. Winkler pr. *de violata domus dominicae securitate.* In *Opusc. min.* Vol. I. P. 1. p. 184. sqq.

§. 404.

Insbesondere wird die Gewaltthätigkeit IV.) qualificirt durch ihren *Gegenstand*, wenn sie 1) *an* öffentlichen, oder in besonderem Schutz des Staats stehenden *Sachen* (§. 403.), wohin noch öffentliche Monumente *a*), Gräber und Leichname *b*), die Richtplätze *c*) und dergl. zu zählen; oder 2) an öffentlichen *Personen* begangen wird. Zu diesen gehören a) *obrigkeitliche* Personen und *Minister* des Oberherrn, b) die *Diener* obrigkeitlicher Personen, während der Vollstreckung ihres Amtes *d*), c) *Soldaten* auf ihrem Posten.

a) Klein p. R. §. 515.

b) L. 5. *D. ad L. Iul. de vi publ.* L. 8. D. *de sepulcro violato.* cf. Lectius *ad Macrum* p. 9. *sqq.* Joh. van Nispen *Diss. de sepulcro viol.* Lugd. Bat. 1723. C. XXVI. §. 5. (in Oelrichs *thes.* T. III. Vol. II. nr. 12.

c) Koch l. c. §. 613.

d) Reinharth *ad Christ.* Vol. 1. obs. 56.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

§. 405.

Landfriedensbruch (*crim. fractae pacis publicae*) ist eine *vorsätzliche Störung der allgemeinen Rechtssicherheit in Deutschland durch eine, von zusammengerotteter, bewaffneter Mannschaft begangene Gewaltthätigkeit, an einer Person, die dem zwingenden nicht unterworfen ist a).*

Anm. Von der Verletzung des Religionsfriedens.

a) Die hierher gehörenden Gesetze sind der *Landfr.* Max. I. von I. 1495. *Landfr* von 1521. *Landfr.* von 1548. u. *R. A.* v. I. 1594.

§. 406.

Zum Thatbestande gehört 1) *wirkliche Gewaltthätigkeit*, nicht bloſse Drohungen. Gegen wen sie gerichtet ist, gegen Einzelne oder gegen eine Gemein-

heit *a*), ist gleichviel. An Personen *derselben* Gemeinheit und in dem Gebiete derselben kann aber dieses Verbrechen nicht begangen werden, sondern die Gewalt geht hier in andre Verbrechen über *b*). 2) *Rechtswidrige* Gewaltthat, wohin Gewalt zur Selbstvertheidigung gegen einen gegenwärtigen Angriff oder eine das Recht sonst gefährdende Handlung nicht gehört *c*).

a) Dagegen Boehmer ad Art. 120. C. C. §. 4. Quistorp Thl. I. §. 170.

b) Dagegen Boehmer l. c.

c) Boehmer l. c. §. 4.

§. 407.

3) Die Gewalt muss durch eine zusammengerottete Menge begangen seyn. Wie viele dazu gehören, kann keine allgemeine Regel entscheiden *a*). 4) Diese Mehreren müssen sich *absichtlich* und mit *Ueberlegung* zur Gewaltthat vereinigt haben oder von einem Dritten vereinigt worden seyn. Dadurch ist Gewaltthätigkeit bey einem plötzlich entstandenen Streite ausgeschlossen *b*).

a) R. A. 1594. §. 69. cf. Gail *de pace publ.* L. I. c. 7. nr. 24. Cramer *syst. proc. imperii.* §. 811.

b) „*fre-*

b) „*freventlich* — gefährlich — wissentlich" R. A. 1495. tit. 1. §. 1.

§. 408.

Es wird 5) *bewaffnete* Mannschaft erfodert *a*). Alle Instrumente, welche eine Körperverletzung bewirken können, sind unter Waffen begriffen. 6) Der Gezwungene darf nicht mit dem Zwingenden im Verhältnisse eines Unterthans stehen. Gegen den Oberherrn, der rechtswidrige Ansprüche gegen Unterthanen unterstützt, giebt es nur *mandata cum* und *sine clausula*.

a) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich" R. A. 1548. *princ.*

§. 409.

Die Strafe der Reichsunmittelbaren ist die *Reichsacht*, und wer Friedbrecher begünstigt, soll mit 2000 Mark feinen Goldes gestraft werden *a*). Mittelbare Friedbrecher werden mit dem Schwerd gestraft *b*).

Anm. Von dem angeblichen besondern Verbrechen der Wegelagerung. — *Der* Landzwang *gehört zu den* Polizeyverbrechen.

a) *Landfr.* 1548. tit. 2. 3. Ueber die Bestimmung in Ansehung der 2000 Mck sind die Rechtslehrer getheilt. cf I. G. Cramer *de delictis et poen. stat. imp.* §. 12. Boehmer *ad* Carpzov Q. 35. obs. 2.

b) P. G. O. Art. 128. u. 129. Nach dem *Landfr.* von 1521. ist auch bey diesen die Strafe der *Acht* anerkannt.

Zweyter Abſchnitt.

Verbrechen durch Täuſchung eines andern.

Erſte Abtheilung.

Fälſchung und Betrug überhaupt.

Leyſer Sp. 615.

Phil. Io. van Boerle *D. ad L. Corn. de Falſis* Traj. ad Rh. 1740.

Kleinſchrod *über den Begriff und die Erforderniſſe des Verbrechens der Verfälſchung.* In Klein's *und* Kleinſchrods *Archiv.* II. Bd. 1ſtes Stck. Nr. 6.

Io. Chriſt. Francke *Diſſ. de judicio falſi ejusque in vindicatione limitibus.* Viteb. 1799.

§. 410.

Das Verbrechen der Fälſchung überhaupt beſteht in *einer abſichtlich bewirkten rechtswidrigen Täuſchung Anderer* a).

a) Es

a) Es ist dieses im Wesentlichen der Begriff des Paullus *Rec. Sent.* L. V. tit. 25. §. 3. Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur — Die gewöhnliche Definition der Rechtslehrer, die auch noch Kleinschrod l. c angenommen hat, ist viel zu dunkel und unbestimmt.

§. 411.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I. eine in andern bewirkte falsche Vorstellung. Dieses geschieht sowohl 1) negativ, durch Unterdrückung eines möglichen Objects der Erkenntniss des Andern zum Nachtheil seiner Rechte (*oppressio veritatis*), 2) positiv, durch Hervorbringung irriger Merkmale und Eigenschaften eines erkannten Gegenstandes (*immutatio veritatis*) *a*).

a) L. 16. §. 2. D. de *L. Corn. de falsis.* — Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliave qua re, sine consignatione falsum fecerunt; vel *ut verum non appareat, quid celaverunt, subripuerunt*, subjecerunt, resignaverunt; eadem poena affici solere, dubium non est.

§. 412.

II. Der Irrthum musste zum *Nachtheil der Rechte eines Andern* geschehen seyn; er musste also entweder 1) eine Verletzung wirklicher Rechtsobjecte (Güter)

ter) begründen, oder 2) es muſste wenigſtens jemand ein vollkommnes Recht haben, die Unterlaſſung der Handlung zu fodern, welche die falſche Vorſtellung bewirkte *a*). Hieraus läſst ſich beurtheilen, in wie ferne *Lüge* ein Verbrechen *b*), und daſs Unterdrückung eines *falſchen* Documents keine Fälſchung ſey *c*).

a) Das röm. R. fodert zum Falſum weiter nichts, als daſs dadurch den Rechten eines andern entgegen gehandelt werde, der Effect des Falſi mag nun ein wirklicher Schade ſeyn, oder nicht. Dies beweiſst L. 6. u. L. 27. §. 2. D. ad L. *Corn. de Falſ.* und mehrere andere Geſetze, in welchen Falſa vorkommen, die zwar Rechten anderer widerſprechen, aber doch niemanden eigentlich *ſchaden*. Die Rechtslehrer, welche durchaus einen *geſtifteten Schaden* erfodern, wie Kleinſchrod l. c. §. 9. und viele ältere Criminaliſten, ſcheinen mir im Grund daſſelbe anzunehmen und nur in dem *Ausdruck* zu irren.

b) B. C. Zahn *tr. de mendaciis.* Col. Agr. 1686. 4.

c) L. 38. §. 6. *de poenis.* Aus obigem erklärt ſich auch *L.* 1. *C. de ſtellionatu.*

§. 413.

III. *Dolus*: die täuſchende Handlung muſste mit dem Bewuſstſeyn dieſer Eigenſchaft und mit dem Bewuſstſeyn der Strafbarkeit begangen worden ſeyn.

ſeyn. Ein *culpoſes Falſum*, obgleich an ſich denkbar, widerſpricht den Geſetzen *a*). Es mangelt alſo der Begriff des Verbrechens 1) wenn der Handelnde nicht weiſs, daſs er in andern eine ſolche Vorſtellung bewirke und alſo das, was er für wahr ausgiebt, ſelbſt für Wahrheit hält: 2) wenn ihm das Bewuſstſeyn der poſitiven Strafbarkeit derſelben mangelt *b*).

a) L. 1. pr. L. 2. 3. D. und L. 20. C. h. t. *L.* 3. pr. D. *ſtellionatus.* P. G. O. Art. 113. u. 114. in den Worten: Item welcher *böslicher* und betrüglicher Weiſe etc. "

b) Eine Ausnahme hiervon enthält L. 15. pr. D. h. t. u. L. 3. C. *de his, qui ſibi adſcribunt* vermöge der Strenge des *SCti Liboniani* cf. Mascov (reſp. Wagner) Diſſ. *de his qui ſibi adſcr. in teſt.* (Lipſ. ed. 2. 1759.) c. II. §. 65.

§. 414.

Das Falſum iſt vollendet, ſobald die Rechtsverletzung, welche zum Effect des Falſi gehört, wirklich exiſtirt. Dies iſt der Fall 1) bey *negativen* Fälſchungen, *ſobald* als das Object der möglichen Erkenntniſs dem andern wirklich entzogen worden iſt, dieſe Unterdrückung mag nun fortdauern oder gehoben werden.

2)

2) Bey *positiven* Fälschungen, sobald die Handlung, welche die Täuschung bewirken musste, mit dem Effect der Rechtsverletzung geschehen ist.

§. 415.

Die *Fälschung* überhaupt enthält als Arten I. die Fälschung im *engern Verstande*, *Täuschung durch Veränderung einer Sache zum Nachtheil der Güter eines andern a)*. Dahin gehört vorzüglich 1) Verfälschung der Waaren *b)*, 2) der zum wechselseitigen Verkehr gesetzlich bestimmten Maasse *c)*. 3) Die Verfälschung gültiger Documente *d)*, II Der Betrug, wenn die *Täuschung auf eine andere Art, als durch Verfälschung einer Sache geschehen ist.* Dies geschieht vornehmlich 1) durch täuschende Veränderung der wahren Merkmale einer *Person e)*, 2) durch den *Gebrauch f)* oder die *Verfertigung* einer Sache *g)*, welche den Schein einer andern an sich trägt, 3) durch unwahre *Aussagen* oder *täuschende Handlungen h)*.

1. *Von dem* falsum improprium *oder* quasifalsum.

2. *Ueber den Unterschied zwischen* falsum *und* stellionatus. S. Leyser Sp. 557. I. T. Se-

Seger Diss. *de crimine stellionatus.* Lips. 1770. Koch l. c. §. 532.

a) Klein p. R. §. 468. unterscheidet zwar diesen Begriff vom Betrug, nimmt ihn aber zu weit und bestimmt ihn zu vag.

b) Ueber die Weinfälschung S. *Kaiserl. Mandat d. d. Lindau* 1497. R. A. v. I. 1498. §. 50. v. I. 1500. tit. 34. R. P. O. v. I. 1548. tit. 16.

c) L. 32. §. 1. *D. h. t.* P. G. O. Art. 113. R. P. O. v. I. 1548. u. 1577. tit. 16.

d) L. 2. D. h. t. Qui testamentum — *deleverit, interleverit.* — L. Corn. poena damnatur. L. 16. §. 2. eod. — L. 16. pr. eod. Verfälschung der Edicte.

e) Unterschiebung eines Kindes L. 13. §. 1. L. 20. §. 1. D. h. t. Beylegung eines falschen Namens, L. 13. pr. D. eod. oder Standes L. 27. §. 2. *D. eod. L. un. C. ad L. Viselliam. L. 1. C. Si servus aut libert. ad decur.*

f) L. 2. D. eod. qui testamentum falsum — *recitauerit* dolo malo. L. 27. §. 2. eod. *L. 4. C. si reus vel accusator.*

g) Verfertigung falscher Testamente L. 1. pr. L. 2. L. 29. h. t. — falscher Siegel. L. 30. pr. D. eod. P. G. O. Art. 112. anderer Documente durch Nachahmung der Handschrift des andern L. 23. D. eod.

h) L. 1. §. 5. 6. L. 22. *D. ad L. Corn. de fals.* L. 1. §. 2. *D. de pigner. act.* L. 1. *C. de stellionatu.*

§. 416.

Nach gemeinem Recht ist jede Fälschung im weitern Sinne ein Verbrechen *a*), wenn

wenn gleich die P. G. O. *b*) nur von einigen der gefährlichſten Arten dieſes Verbrechens handelt. Die Strafe iſt willkührlich, doch ſo, daſs auch die Todesſtrafe ausdrücklich gebilligt wird, wenn 1) das Verbrechen wiederholt, 2) die Verletzung beſonders groſs, und 3) ein beſonders hoher Grad ſubjectiver Illegalität des Verbrechens entweder aus der Art der Handlung ſelbſt oder aus andern Gründen erkennbar iſt *c*). Nur, wenn alle drey Vorausſetzungen zuſammen eintreten und entweder der Staat durch das Falſum in dringende groſse Gefahr verſetzt worden iſt, oder eine Privatperſon an ihren unveräuſſerlichen Rechten einen unerſetzlichen Schaden erlitten hat, iſt daher Todesſtrafe anzuwenden *d*).

Anm. Mündlich von Beſtrafung der Banqueroutierer. R. P. O. v. I. 1548. tit. 22. §. 1. v. I. 1577. t. 23. §. 2. cf. Quiſtorps *Beyträge*. nr. 13.

a) *L.* 3. §. 1. *ſtellionatus.* Stellionatum autem objici poſſe his, qui dolo quid fecerunt, ſciendum eſt: ſcilicet ſi aliud crimen non ſit, quod objiciatur. *Quod enim in privatis judiciis eſt de dolo actio*, hoc in criminibus ſtellionatus perſecutio.

b) Art. 112. u. 113.

c) Verbis Art. 113. „und es möchte ſolcher falſch, als *oft*, *gröſslich* und *boshaftig* geſchehen, daſs der Thäter zum *Tod* geſtraft werden ſoll." Re-

mus

mus paraphrasirt nicht ganz recht: „Nam si diu „satis, et in magni pretii mercimoniis falsum „dolo malo commiserit, non injustum neque „legibus contrarium erit, talem falsarium capitis „damnari.“ Beyspiele von Fälschern, die mit dem Tode bestraft wurden, s. bey Berger *El. crim.* P. II. obs. 58. u. 59.

d) Meynungen anderer Rechtslehrer, s. bey Koch l. c. §. 539.

Zweyte Abtheilung.

Von den qualificirten Fälſchungen.

§. 417.

Die Fälſchung begreift einige Arten, welche von den Geſetzen beſonders ausgezeichnet und qualificirt ſind. Dahin gehört 1) der *Meineid*, 2) die *Grenzverrückung*, 3) die *Prävarication*, 4) die *Calumnie*, 5) die *Concuſſion*, 6) zum Theil das *Falſchmünzen*. Von dem letzten muſste unter den Staatsverbrechen gehandelt werden, weil der Hauptpunkt bey dieſem Verbrechen die Verletzung der Staatsgewalt iſt. Die Requiſite der Fälſchung überhaupt ſind auch Requiſite aller benannten Fälſchungen.

§. 418.

A. Meineid, im *weitern Sinn* beſteht *in der Verletzung einer Verbindlichkeit*,

keit, welche erfüllen zu wollen oder erfüllt zu haben, eine Person durch einen Eid versichert hat a).

a) Ueber den Begriff und die Natur des Eides. S. Schmidt Phiseldeck *über den Eid.* Helmstädt. 1798. §. 2. u. 3 Besonders Joh. Ernst. Chr. Schmidt *Gedanken über den Eid.* In Grolmans *Magazin für die Philosophie des Rechts.* Nr. 3. und Grolman *noch ein paar Worte über den Eid.* Ebendaselbst Nr. 4.

§. 419.

Jeder Meineid im weitern Sinne setzt voraus I. *einen feyerlichen, unter Autorität der Staatsgewalt abgelegten gültigen Eid.* Das Verbrechen ist daher nicht begründet, 1) bey blossen feyerlichen Privatversicherungen *a*), 2) bey Versicherungen an Eides Statt *b*), 3) bey Eiden, die nicht nach den Religionsbegriffen des Schwörenden abgelegt worden sind *c*), 4) bey Eidschwüren solcher Personen, die entweder überhaupt oder zur Zeit des Eidschwurs keine Einsicht in die Grundsätze ihrer Religion oder in die Wichtigkeit des Eides hatten.

a) Boehmer ad Art. 107. §. 5. G. L. Boehmer *pr. jur. can.* L. III. p. 1. t. 11.

b) Boehmer l. c. §. 1. Ausgenommen ist die Versicherung der *Mennoniten* bey *Mannen Wahrheit,*

heit, deren Verletzung wie Meineid zu bestrafen ist, vermöge des Visitationsschlusses vom 13. Oct. 1768. „Wann bey dem kayserlichen R. C. G. „Mennonisten Recht nehmen oder suchen, der-„selben Angelobung bey Mannenwahrheit *als* „*ein Eid anzunehmen auch bey sich ergebendem* „*Falle als ein Meineid zu bestrafen.* S. *Visita-*„*tionsschlüsse die Verbesserung des Kaiserl. R. C.* „*Gerichtl. Iustizwesens betr.* Lemgo. 1779 p. 86.

e) Vom Judeneid. S. Carl Antons *Einleitung in die jüdischen Rechte, dabey vom Judeneid gehandelt wird, wie solchen eine christliche Obrigkeit abnehmen kann.* Braunschweig. 1756.

§. 420.

II. Eine *vollkommne Verbindlichkeit*, welche durch Handlungen des Schwörenden verletzt wurde. Wenn also 1) vom Anfang an keine Verbindlichkeit vorhanden war, auch die Bedingungen nicht existirten, unter welchen der Eid eine ursprünglich nicht vorhandene Verbindlichkeit begründet *a*), oder 2) die anfangs existirende Verbindlichkeit aufgelöst worden ist *b*), so ist kein Meineid möglich.

a) Nach dem Grundsatz des canonischen Rechts: *omne jusjurandum servandum est, quod salva salute aeterna servari potest.* Es begründet daher keinen Meineid die Verletzung eines Eides 1) gegen absolut prohibitive Gesetze oder gegen die Gesetze der Religion. c. 19. C. 22. q. 4 c. 1 — 23. C. 22. q. 4. c. 18. X. *de jurej.* C. 25 X. eod. — 2) gegen die Rechte eines dritten. c. 28. X.

X. de jurej. c. 2. *de pact. in* 6. — Dagegen sind andere, nach römischen Recht ungültige Eide verbindlich. c. 8. 15. 29. X. *de jurej.* C. 28. X. eod. cf. Boehmer I. E. P. L. 11. t. 24. §. 20. sq. Nach Malblanc *doctrina de jurejurando* L. V. §. 117 — 120. soll dass Röm. Recht hier dem canonischen vorgehen, allein ohne Grund.

§. 421.

Es theilt sich der Meineid I.) in den Meineid im engern Verstande (*pejeratio*), *die Verletzung der durch einen Eidschwur bestärkten Verbindlichkeit, die Wahrheit über ein gewisses Factum auszusagen*, welche immer eine objectiv-falsche Aussage, verbunden mit dem Bewustseyn der Unwahrheit, erfodert, und II.) in den Eidesbruch (*perjurium in specie*) *die Verletzung einer durch Eidschwur bestärkten Verbindlichkeit zu einer künftigen Leistung.*

§. 422.

Strafe *a*). Die P. G. O. *b*), welche römische Verordnungen *c*) und deutsche Gewohnheiten *d*) verschmolzen hat, bestimmt I.) für den Fall, wenn jemand gegen einen peinlich beklagten fälschlich als Zeuge geschworen hat, die *Talion.*

lion. II.) Hatte aber der gebrochene Eid einen andern Gegenſtand und iſt derſelbe 1) in Perſon vor Gericht nach vorgängiger Warnung vor dem Meineid abgelegt worden, ſo ſoll Infamie nebſt ihren Folgen und Abhauung der Finger die Strafe ſeyn. Dieſe Strafe trifft alſo a) die Verletzung aller Eide, welche zur Förmlichkeit des Proceſſes oder zur Entſcheidung deſſelben gehören, b) aller promiſſoriſchen Eide, welche von einem Richter abgenommen worden ſind. Perception, oder Intentirung eines Vortheils wird ſo wenig erfodert *e*), als ein durch den Meineid geſtifteter Schade vorausgeſetzt wird *f*). 2) Die Strafe der Verletzung eines nicht im Gericht abgelegten, oder nicht ſolennen, oder nicht in Perſon geleiſteten Eides iſt willkührlich.

Anm. Die Praxis will blos den Talion, wenn der Meineid die wirkliche Verdammung des Angeſchuldigten zur Strafe oder Tortur bewirkt hat. (Boehmer ad Art. 68. §. 1.) In dem zweyten Hauptfall verwirft ſie das Fingerabhauen (Hommel *Rhapſ. Quaeſt. Call.* 4. Struben *Thl. IV. Bed.* 87.) und will, ſtatt deſſen, auſſer der Infamie, Geldſtrafe, Gefängniſs, Landesverweiſung, Staupbeſen, oder Zuchthaus und Feſtungsbau, mit vorhergehender Ausſtellung an den Pranger ſ. Quiſtorp *Thl.* 1. §. 133. *u.* 134. Malblanc *de jurej. p.* 406.

a) Ev. Otto *de perjurio per Genium principis* (in deſſen *Diſſertt.*) Andr. H. Rivinus Diſſ. *de poena perj. jur. civ. et patrii.* Lipſ. 1733. Strecker D. *de perjurii poena.* Erf. 1736. Reinoldus *de perjurii poen.* (in deſſen *Opusc.* ed. Jugler. p. 118.)

b) Art. 107. „Item (I.) welcher vor *Richter* „oder *Gericht* einen *gelehrten* Meineid ſchwört, „(1) ſo derſelbe Eid zeitlich Gut anbetrift, das „in des, der alſo fälſchlich geſchworen Nutzen „kommen, der iſt zuförderſt ſchuldig, wo er „das vermag, ſolch fälſchlich abgeſchworen Gut „dem Verletzten wieder zukehren, (2) ſoll auch „dazu *verläumdet* und aller *Ehren entſetzt* ſeyn. „Und nachdem (3) in heiligen Reich ein Gemei„ner Gebrauch iſt, ſolchen Falſchſchwörern die „*zwey Finger*, damit ſie geſchworen haben, ab„zuhauen, dieſelbige gemeine gewöhnliche Leib„ſtrafe wollen wir auch nicht ändern. (II.) Wo „aber (1) eine durch ſeinen falſchen Eid *jemand* „*zu peinlicher Strafe ſchwüre*, derſelbige *ſoll* „*mit der Pön, die er fälſchlich auf einen andern* „*ſchwüre, geſtraft werden.* (cf. Art. 68. C. C.) „(2) Wer ſolch Falſchſchwören mit Wiſſen, „fürſätzlich und argliſtig dazu anrichtet, der „leidet gleiche Pön."

c) L. 41. C. *de transact.* L. 13. C. *de teſtib.* L. 17. C. *de dignit.*

d) Spec. Sax. Lib. I. Art. 65. Sp. Suev. C. 263.

e) Leyſer Sp. 567. m. 22. Boehmer ad Art. 107. §. 4.

f) Dagegen Meiſter jun. *pr. jur. crim.* §. 236. Quiſtorp Thl. I. §. 130.

§. 423.

B. Grenzverrückung (*crimen termini moti*) *a*) beſteht in der *ſchäd-*

lichen

lichen Veränderung eines bestimmten Zeichens der Grenzen eines Grundstücks. Die Gefährlichkeit dieses Verbrechens steigt, wenn durch dasselbe zugleich die öffentliche Autorität verletzt wird, welches bey der Verrückung der durch den Staat oder die Obrigkeit bestimmten Grenzen eintritt. Dieses macht dann die *qualificirte* Grenzverrückung aus. Ob diese Zeichen die Grenzen des öffentlichen oder des Privateigenthums bezeichnen, afficirt den allgemeinen Begriff keineswegs.

L. XLVII. T. 21. D. *de term. moto.* P. G. O. Art. 114.

a) C. G. Müller *Diss. de crimine termini moti.* Lips. 1752. C. H. Trotz *D. de termino moto.* Traj. 1750. (in Oelrich *thes. nov.* Vol. II. T. I. nr. 3.)

§. 424.

Als Strafe I.) der *qualificirten* Grenzverrückung ist eine *Leibesstrafe* angedroht *a*), mithin eine härtere Strafe, als der gemeinen Fälschung. Hingegen II.) bey andern Arten des Verbrechens kömmt das Römische Recht, dessen Strafe *absolutwillkührlich* ist, zur Anwendung *b*). Die Verrückung der Staatsgrenzen, welche nicht in der blossen

Verrückung der Grenzen, der an der Staatsgrenze liegenden, Grundstücke zu suchen ist *c*), kann in Hochverrath übergehen, und dann finden die Grundsätze dieses Verbrechens statt.

Anm. Die Praktiker behaupten absolute Willkührlichkeit der Strafe. cf. Boehmer *ad* Carpzov Q. 83. obs. 3. Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 230. Quistorp Thl. I. §. 212. — Koch l. c. §. 553.

a) P. G. O. Art. 114.

b) L. 1. 2. 3. D. *de term. moto.*

c) Leyser spec. 558. m. 4.

§. 425.

C. Die Prävarication wird I.) im ursprünglichen und *eigentlichen* Sinne von dem Ankläger begangen, wenn er den eines öffentlichen Verbrechens angeschuldigten Beklagten durch Uebertretung der Pflichten des Anklägers begünstigt *a*). In dieser Bedeutung wird heut zu Tage Prävarication begangen 1) von öffentlichen Anklägern, (Fiscalen) und 2) von Privatanklägern. II.) Im *abgeleiteten* Sinn ist derjenige der Prävarication schuldig, *der, während er die streitigen Rechte einer Person zu schüz-*

zen

zen hat, vorſätzlich die Gegenparthey zum Nachtheil ſeiner Parthey begünſtigt. Zu dieſen gehören 1) *gerichtliche Procuratoren (procuratores judiciales)*, b) ſie mögen nun öffentliche oder Privatprocuratoren ſeyn, 2) *Advocaten* c).

P. G. O. Art. 115.

a) L. 1. §. 1. D. *de praev.* Is autem proprie praevaricator dicitur, qui *publico judicio* accuſaverit L. 212. D. *de V. S.* L. 1. §. 6. D. *ad Sctum Turpilianum.* Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 9. c. 1. §. 4. und Boehmer ad h. a. §. 1. nehmen an, daſs auch der Ankläger in delictis privatis die Prävarication begehen könne. Erſter beruft ſich darauf, daſs auch der Advocat nach L. 1. §. 1. D. h. t. ſo wohl in öffentlichen als Privatverbrechen prävariciren könne. Allein 1) dieſe L. 1. ſetzt darin gerade den Advocaten dem Ankläger entgegen: 2) läſst ſich hier von dem Advocaten nicht auf den Ankläger in Privatverbrechen ſchlieſsen, da ſich jener ſeiner Parthei zur Treue ausdrücklich verpflichtet (L. 14. §. 1. C. *de judiciis*), welches hier nicht der Fall iſt, wo der Ankläger hauptſächlich ſein eignes Hauptintereſſe verfolgt.

b) P. G. O. Art. 115.

c) L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. h. t. Auch Advocati fisci. L. 3. C. *de advocatis fisci.* Unter dem Ausdruck „Procurator" in der P. G. O. ſind wohl auch zugleich Advocaten begriffen. ſ. Boehmer h. a. §. 2. Kreſs h. a. §. 1. *2.

§. 426.

Die Prävarication im abgeleiteten Sinn ſetzt voraus, I.) daſs man die *Verbindlichkeit, die Rechte* einer Perſon zu *ſchützen*, übernommen habe. Wenn dieſe Verbindlichkeit noch nicht übernommen, oder wieder aufgelöſst iſt, ſo fällt das Verbrechen hinweg. Hieraus iſt zu entſcheiden, ob oder in wie ferne 1) ein *Defenſor* im civiliſtiſchen Sinne, oder 2) ein Advocat, der in einer andern Sache dem Gegner dient, oder 3) vor angenommenem Antrag zum Gegentheil übergeht *a*) oder 4) nach übernommener Sache, aus Ueberzeugung ihrer Ungerechtigkeit, ſeine erſte Parthey verläſst *b*) und die Gegenparthey ergreift *c*), ob endlich 5) Richter und Facultäten *d*), als ſolche, dieſes Verbrechen begehen können.

a) Unrichtig entſcheidet Leyſer Sp. 554. m. 16.

b) Dazu iſt der Advocat berechtigt und verpflichtet. *L.* 14. §. 1. *C. de judiciis.*

c) Leyſer Sp. 554. m. 14.

d) Koch l. c. §. 558.

§. 427.

II.) Die zu beſchützenden Rechte müſſen *ſtreitige* Rechte ſeyn *a*). III.) Eine Handlung zum *Vortheil des Gegners* und zum *Nachtheil der Rechte der eignen Parthey*, ſie ſey eine poſitive oder negative Handlung. Mittheilung ſolcher Einſichten, welche die durch Proceſsgeſetze beſtimmten *unzweifelhaften* Rechte und Verbindlichkeiten des Gegners betreffen, machen keine Prävarication, ſelbſt wenn dadurch ein Nachtheil von dem Gegner abgewendet würde *b*). Daſs durch die Präv. ſchon ein *wirklicher Schade* entſtanden ſey, wird zum Thatbeſtande nicht erfodert *c*).

Anm. Mündlich von der *quaſipraevarication.*

a) Dagegen fehlt Stelzer *Criminalrecht* §. 679.

b) z. B. Mittheilung oder Anzeige eines Geſetzes, welches die Rechte der Gegenparthey begründet u. ſ. w. S. Boehmer *ad art.* 115. §. 4, idem *ad* Carpzov Q. 93. Obſ. 4. der zwar paſſende Beyſpiele anführt, aber den Satz ſelbſt etwas ſchief und unrichtig faſst. — Eben ſo wenig iſt es Präv., wenn der Advocat die von ſeinem Clienten ihm entdeckten Verbrechen der Obrigkeit anzeigt, wovon Leyſer Sp. 554. m. 10. und Koch l. c. §. 557. das Gegentheil behaupten. Das Verſprechen des Advocaten kann auf die Verheimlichung eigentlicher Uebertretungen ſich nicht ausdehnen, auch fällt hier der *Gegentheil* (adverſarius) hinweg, zu deſſen Vortheil die-

diese Entdeckung geschähe. Weder die Vergleichung der Advocatenpflicht mit dem sigillo confessionis des Geistlichen, noch das Berufen auf die *L. ult. D. de testibus* beweisen das allergeringste.

c) Dagegen Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 232. Quistorp Thl. I. §. 429. Die Worte des Art. 115. „So ein Procurator *seiner Parthey zu Nachtheil, und dem Widertheil zu gut handelte*" sagen weiter nichts aus, als daſs die Handlung des Procurators auf den Nachtheil seiner und den Vortheil der Gegenparthey *gerichtet* seyn müsse.

§. 428.

Die Strafe der *eigentlichen, ursprünglichen* Präv. ist willkührlich: *a*) die Strafe der Präv. in abgeleiteter Bedeutung der *Pranger*, verbunden mit *Staupenschlag* und *Landesverweisung*, doch so, daſs andere der Qualität nach gleiche Strafen nicht ausgeschlossen sind *b*).

Anm. Die *ältere* Praxis blieb bey den Gesetzen. Leyser Sp. 554. m 1. sq. — Die neuere will, (wenn anders die Praxis etwas wollen kann) Suspension von der Advocatur, Gefängniſs- oder Geldstrafe. Quistorp Thl. I. §. 433.

a) L. 2. D. *de praevar.* Sciendum est, quod hodie iis, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria.

b) P. G. O. Art. cit.

§. 429.

D. Calumnie wird zunächſt von demjenigen begangen, der einen andern *fälſchlich eines Verbrechens anklagt a*), und kann ſowohl von einem öffentlichen Ankläger (einem Fiscal) als auch von einem Privatankläger begangen werden. Eine fälſchliche *Denuntiation* iſt blos ein gemeines Falſum. Das Verbrechen ſetzt voraus: 1) daſs der Angeklagte des Verbrechens nicht überwieſen und 2) die Anklage mit dem Bewuſstſeyn, daſs der Beklagte unſchuldig ſey, unternommen worden iſt *b*). Die Strafe der *Cal.* iſt, wenn die Strafe des angeſchuldigten Verbrechens beſtimmt iſt, die *Talion*; *c*) iſt die Strafe des Verbrechens unbeſtimmt, ſo iſt auch die Strafe der Cal. willkührlich *d*). Dem falſchen Ankläger iſt derjenige gleich, der ihn angeſtellt hat *e*), denn dieſer iſt auctor intellectualis.

Anm. Mündlich von der *Tergiverſation.*

a) *L. 1. §. 1. D. ad Sct. Turp.*

b) L. 1. §. 3. D. eod. *Non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur:* nam ejus rei inquiſitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, *reo abſoluto, de accuſatoris incipit conſilio quaerere, qua mente* ductus ad accuſationem proceſſit: et ſi quidem juſtum ejus errorem

rem reperit, abſolvit eum; *ſi vero in evidenti calumnia eum deprehenderit*, legitimam poenam ei irrogat.

c) *L.* 1. §. 2. *D. ad Sct. Turp.* — Es ſcheint, als habe *Carl* P. G. O. Art. 12. blos bürgerliche Klagen gegen den Calumnianten eingeführt und das römiſche Recht aufgehoben, oder doch dem *Calumniaten* kein Recht der *Anklage* auf eine öffentliche Strafe geſtattet. Durch die Worte: „alles nach *bürgerlicher* rechtlicher Erkenntniſs.“ Allein die P. G. O. ſpricht hier blos von der Privatſatisfaction gegen den Ankläger, in ſo ferne er überhaupt durch ſeine Anklage (es ſey doloſe oder culpoſe) „Schmach“ (Injurie) oder „Schaden“ zugefügt hat. Da ſtehen denn jene *Worte* ganz an ihrer rechten Stelle und ſchlieſsen *die* öffentliche Strafe, (die *Carl* aus dem gemeinen Recht vorausſetzt) ganz und gar nicht aus. Die Strafe der *Talion* beym falſchen Ankläger iſt ganz dem Art. 48. u. 107. gemäſs, wo auch den falſchen Zeugen in Criminalſachen dieſe Strafe angedroht iſt. Derſelbe Grund, der hier dem Geſetz zum Grunde liegt, tritt auch dort ein, jener iſt ſogar noch ſtrafbarer. cf. Boehmer *ad* Carpzov Q. 106. obſ. 3. idem ad Art. 12. §. 5. und 6.

d) L. 3. D. eod.

e) L. 1. §. 13. D. eod.

§. 430.

E. Concuſſion *a*) beſteht in der *Erpreſſung eines Vortheils von einem andern durch den Vorwand oder den Misbrauch*

brauch eines Rechts. Unter dem Vortheil ist nicht blos ein Geldvortheil zu verstehen: sogar die Erpressung eines Kaufs oder Verkaufs gehört hieher. Sie kann begangen werden sowohl von Privatpersonen *b*), als auch von Staatsbeamten. Uebrigens ist das Verbrechen erst dann vollendet, wenn der Vortheil schon wirklich percipirt worden ist *c*).

a) Dass die Concussion eine Art des Falsi sey, ist keinem Zweifel unterworfen. 1) Alle Hauptmerkmale des Falsi überhaupt sind hier vorhanden. Wer fälschlich ein Recht zum Nachtheil der Befugnisse des andern vorwendet, ist doch wohl Falsarius. Eben so derjenige, der seine Macht oder sein Recht missbraucht, weil er ein Recht über die Grenzen desselben hinaus simulirt. 2) Dieses ergiebt sich auch zum Theil aus *L*. 2. *D*. *h*. *t*.

b) *L*. 8. D. *de calumniat*. *L*. 2. *D*. *h*. *t*.

c) L. 6. §. 3. 5. D. *de offic*. *praes*. *L*. 1. *pr*. §. 3. *D*. *de calumniat*. L. 1. D. *de concussione*. L. 3. C. *de condictione ob turp*. *caus*. L. 4. et. 5. C. *ad L*. *Iul*. *repet*.

§. 431.

Die Strafe des Verbrechens ist willkührlich *a*). Bey Beamten wird es schicklich mit der Absetzung vom Amt

Amt *b*), ausserdem mit Festung oder Zuchthaus bestraft.

a) L. 1. D. h. t.

b) Struben Thl. IV. Bd. 151. Quistorp. Thl. I. §. 195.

Dritter

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizey-Vergehen.

§. 432.

Die Polizey hat zum Gegenſtand die Realiſirung der entfernteren Mittel zum Staatszweck. Sie zerfällt 1) in die *Criminal-Polizey*, deren wichtigſtes Geſchäft Verhüthung der Verbrechen, durch Aufhebung ihrer entfernteren Gründe iſt; 2) die *Güter-Polizey*, welche die Erhaltung und Vermehrung des Eigenthums der Bürger zum Gegenſtande hat; 3) die *Bevölkerungs-Polizey*, welche auf Vermehrung und Erhaltung der Volksmenge im Staate hinwirkt; 4) die *Sitten-Polizey*, welche Sittlichkeit, ſo weit auf ſie durch Anſtalten gewirkt werden kann, zu bewirken ſucht.

Erster Titel.

Vergehen gegen die Gesetze der Criminal-Polizey. Landzwang.

§. 433.

Landzwang besteht in *der Drohung künftiger Verbrechen, verbunden mit solchen Handlungen, aus denen man auf die Ernstlichkeit der Drohung schliessen kann* a).

a) P. G. O. Art. 128.

§. 434.

Zum Thatbestand gehören 1) *Drohungen,* auf welches Verbrechen sie übrigens gerichtet seyn mögen (*Fehdebriefe — Brandbriefe*), ohne Rücksicht auf das bedrohte Subject, ob es ein einzelner oder

oder eine Gemeinde ist *a*). 2) Handlungen, welche für die Vollziehung der Drohung bürgen. Das Gesetz erfodert deswegen a) daſs die Drohenden austreten und sich an verdächtige Orte begeben *b*) und sich b) mit Verdächtigen oder anerkannten Verbrechern vereinigen. Die Strafe der Landzwinger ist das *Schwerd c*).

a) Dagegen Engau *el. jur. crim.* §. 500. Quistorp Thl. I. §. 176. Meister jun. l. c. §. 355.

b) Eisenhardts *Erzählung besond. Rechtsf.* Thl. IV. Nr. 14.

c) P. G. O. Art. 128.

§. 435.

Gegen den Drohenden, dessen Handlung wegen Mangel der übrigen Requisite zur ordentlichen Strafe nicht berechtigt, gestattet das Gesetz in Ansehung der bedrohten Personen Sicherungsmittel anzuwenden. Der Gefährliche muſs entweder Caution leisten, oder, wenn er diese zu leisten unfähig ist, so soll er im Gefängnisse verwahrt wer-

werden, bis der Bedrohte völlig vor der Ausführung des gedrohten Verbrechens gesichert ist *a*).

a) P. G. O. Art. 176. cf. Quistorp *Beyträge* u. A. Nr. 45. Kleinschrod *Abh. aus dem peinl. R.* I. Thl. S. 52. *Archiv* Bd. II. Stck. 1. S. 154.

Zweyter

Zweyter Titel.

Verbrechen gegen Gesetze der Güter-Polizey.

Erster Abschnitt.

Vom Wucher.

Jo. Tob. Reinharth Diss. *de usuraria pravitate, tam vera et palliata, quam putativa sive imaginaria.* Erf. 1727.

von Quistorp *von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen, wie auch von den Zinsenzahlungen nach älteren Gesetzen und dem heutigen Gerichtsbrauch überhaupt.* In dessen *Beyträgen* Nr. XXV.

§. 436.

Ein, mit den Regeln der Staatsklugheit nicht leicht zu vereinigender *a*), Ueberrest des Hasses gegen Zinsen überhaupt,

 ist

ist das **Verbrechen des Zinsswuchers** (*cr. usurariae pravitatis*). Es besteht in *der Ueberschreitung der in Ansehung der* Quantität *gesetzlich bestimmten Grenzen des Zinsennehmens b*).

a) I. A. Günther *Versuch einer vollständigen Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze* etc. 1. Thl. Hamburg. 1770. Dagegen zum Theil: Hugo *über Wucher und Wuchergesetze.* Im *Civil. Mag.* II. Bd. 2. Hft. nr. 6. S. 137. *sqq.*

b) R. A. v. I. 1500. tit. 32. R. P. O. 1530. tit. 26. 1548. tit. 17. 1577. tit. 17.

§. 437.

Zu dem Begriff dieses Verbrechens gehört I.) eine Ueberschreitung des gesetzlich bestimmten *Zinssfusses*, der in der Regel auf 6 pr. C., bey dem Rentenkauf aber auf 5 pr. C. bestimmt ist *a*). Andere Arten des unerlaubten Zinsennehmens, als das Annehmen 1) der Zinsen von Zinsen *b*), oder 2) der rückständigen, dem Capitale selbst schon gleichen Zinsen *c*) haben nur privatrechtliche Folgen *d*).

a) Hufelands *Beyträge zur Ber. u. Erw. d. pos. Rw.* 1. Stck. nr. 2. Selbst diejenigen, die nur 5 pr. C. für erlaubt halten, nehmen bey 6 pr.

6 pr. C. noch keinen strafbären Zinsswucher an. Quistorrp *a. a. O.* S. 401.

b) L. 28. C. de usuris. L. 20. C. *ex quib. caus. inf. irrog.*

c) L. 10. C. *de usuris* (Nov. 121. c. 1. 2. Nov. 138.) cf. Pufendorf *Obs. jur. un.* T. I. obs. 14.

d) Westphal *E. R.* Anm. 109. Meister *prakt. Bem.* 1. Thl. *Bem.* 2. Dessen *pr. jur. crim.* §. 240. 241.

§. 438.

Es setzt II.) die wirkliche *Entrichtung* und *Annahme* der wucherlichen Zinssen voraus *a*). Die blosse Abschliessung des wucherlichen Contracts, ist nur Versuch zu dem Verbrechen. Die Versteckung der höhern Zinssen hinter einen erlaubten Contract, ändert an der Handlung nichts *b*).

a) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 1. 8.

b) C. F. Walch *Diss. de usuraria pravitate sub palliata transactione.* Jen. 1773. Leyser Sp. 247. Die verschiedenen Arten des versteckten Zinsswuchers sind vollständig und systematisch entwickelt von Günther a. a. O. S. 40. ff.

§. 439.

Das *Canon. R.* ſtraft den Zinſswucher mit der Excommunication, dem Verluſt der Teſtamentsfähigkeit und der Verſagung eines chriſtlichen Begräbniſſes *a*). Die deutſchen Reichsgeſetze drohen den Verluſt des vierten Theils des Capitals, in welchen ſich die Obrigkeit des Creditors und des Debitors theilt *b*). Eine andere öffentliche Strafe kennen die Geſetze nicht *c*).

a) c. 3. X. *de uſuris*, c. 1. X. *de ſepult.* c. 2. *de uſuris in 6to.*

b) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 8.

c) Andere laſſen ſie noch cumulative zu. Carpzov Q. 92. Nr. 29. Lauterbach *Coll. th. pract.* L. 22. tit. 1. §. 30. u. andre. Dagegen Meiſter jun. *pr. jur. crim.* §. 7242. Koch l. c. §. 623.

§. 440.

Dem Verbrechen des Zinſswuchers iſt gleich der Kauf von *Früchten auf dem Halm*, wenn der Kaufpreiſs nicht nach dem Marktpreiſs zur Zeit des geſchloſſenen Contrakts, oder dem Marktpreiſs 14 Tage nach der Erndte beſtimmt iſt.

ſt. Der Käufer verliert, wenn der Beſchädigte klagt, das ganze Capital und wenn er nicht klagt, ſo ſoll die Obrigkeit willkührlich eine Strafe an Leib oder Gut verhängen *a*).

a) R. P. O. 1577. tit. 19. — I. G. Heineccius Diſſ. *de venditione illicita fructuum in herbis*. Hal. 1738.

Zweyter

Zweyter Abschnitt.

Vom Dardanariat — Von Hazardspielen und Wetten.

Jo. Brunnemann *tr. de dardanariis.* Viteb. 1741.

Mich. Graffus *Diss. de propolio juste prohibito.* ed. 3*tia.* Tub. 1765.

Kleinschrod *über das Verbr. des Dardanariats.* *Archiv* III. Bd. 2. Stck. nr. 4.

§. 441.

Dardanariat *ist unerlaubte Vertheuerung der zum Lebensunterhalt nothwendigen beweglichen Sachen a).* Alle Waaren, unbewegliche Sachen und Waaren des Luxus ausgenommen, sind Gegenstand dieses Verbrechens. Wenn die zur Ernährung des Körpers bestimmten Sachen Gegenstand des Verbrechens sind, so heisst es *crimen fraudatae annonae b).*

a) tot.

a) *tot. tit. Dig. de L. Iul. de annon* R. A. v. I. 1512. §. 16. 1524. §. 27. 1529. §. 34. 1530. §. 135. 1532. *tit. wuchr. Contr.* R. P.O. 1548. tit. 18. R.P.O. 1577. tit. 18.

b) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 9. c. 1. 2.

§. 442.

Eine, Theurung bewirkende Handlung, ist unerlaubt: 1) wenn sie in der Absicht geschieht, um die Theurung hervorzubringen und aus ihr Vortheil zu ziehen, oder 2) wenn die Handlung ihrer Art nach schon verboten ist *a*).

a) z. B. verbotene Ausfuhr.

§. 443.

Die Vertheurung kann geschehen I.) durch bewirkte *Seltenheit* der Waaren, indem man die Zufuhr derselben verhindert *a*), oder die Waaren aufkauft und unterdrückt (*Propolium Auf*- und *Fürkauf b*) oder selbst eigne Früchte zurückbehält, um zur Zeit der Theurung damit wuchern zu können *c*). II.) Durch wirklichen Verkauf der Waaren nach einem falschen Maas, so, dass die Waare betrüglich theurer verkauft wird *d*).

a) L.

a) L. 1. D. *de* L. *Iul. de annona.*

b) L. 6. D. *de extraord. crim.* „*supprimunt*“ R. P. O. 1577. t. 18. §. 1.

c) L. 6. pr. D. *de extraord. crim.* Soll nicht mehr in Praxi seyn. Quistorp Thl. I. §. 208. Anm. c.

d) L. 6. §. 1. et 2. D. *de extraord. crim. L.* 37. D. *de poenis.* Ob man dies nicht nach neuern Grundsätzen zu dem Falsum zählen müsse, ist dem Vf. zweifelhaft.

§. 444.

Strafe. Dardanariat durch Auf- und Vorkauf, ist nach deutschen Reichsgesetzen, mit Confiscation des Vermögens und der Landesverweisung zu bestrafen *a*). In Ansehung der übrigen Arten gilt noch das Römische Recht, das eine willkührliche Strafe droht *b*). Die gegen den Vorkauf nachsichtige Obrigkeit wird mit 100 Mck. Löth. G. bestraft *c*).

a) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 2. 5.

b) *L.* 2. D. *de L. Iul. de ann. L.* 6. *D. extraord. crim. L. un C. de monopoliis.*

c) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 8.

§. 445.

Zu den Polizeyverbrechen werden noch von einigen Rechtslehrern *a*) die Hazard-

Hazardspiele und Wetten gerechnet. Die Gesetze *b*) kennen aber diese Handlungen nicht als eigentliche bürgerliche Uebertretungen: sie bestimmen in Ansehung derselben blos privatrechtliche Folgen, strafen blos dann, wenn sie mit wirklichen Läsionen concurriren und bestimmen blos gegen Geistliche, zur Aufrechthaltung der Kirchenzucht, eine kirchliche Strafe *c*).

a) Klein p. R. §. 465. Grolman C. R. W. §. 523.

b) L. 1. 2. 3. D. *de aleatorib.* L. 3. C. *eod.* Nov. 123. c. 10.

c) Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 16. c. 6. nr. 3.

Dritter Titel.

Vergehen gegen Gesetze der Sittenpolizey.

Schwören und Fluchen — Zutrinken — Betteley.

§. 446.

Als Handlung der Unsittlichkeit, welche theils als Quelle von andern Lastern und wirklichen Läsionen, theils aus andern politischen Rücksichten Hinderniss der sichern Erreichung des Staatszweckes ist, wird von den Gesetzen verboten I.) das Zutrinken und das *übermäßsige* Trinken. Unter dem übermäßsigen Trinken muss der Gebrauch berauschender Getränke, welcher den höchsten Grad der Berauschung zur Folge hatte, verstanden werden. Ihm ist eine willkührliche, aber doch strenge Bestrafung angedroht *a*).

a) *R. P. O.* 1530, *tit.* 8. R. P. O. 1577. tit. 8.

§. 447.

§. 447.

II.) Fluchen und Schwören besteht in einer *Betheurung durch Missbrauch der Vorstellung heiliger Gegenstände.* Im engern Sinn heiſst *Fluchen*, einem andern von der Gottheit Uebel anwünschen. Ausser der Herabwürdigung ehrwürdiger Gegenstände, ist Rohheit und Verwilderung des Charakters, welche aus der Duldung dieser Handlungen flieſst, Grund der Gesetze, welche sie unter Strafe verbieten. Der Uebertreter soll mit Gefängniſs oder Geldbuſse bestraft werden *a*).

a) *R. P. O.* 1577. *tit.* 2.

§. 448.

III.) Muthwillige Bettler, worunter solche zu verstehen sind, *die aus Müssiggang die Betteley als Handwerk treiben*, sollen willkührlich bestraft werden *a*). Vernünftige Regenten lassen Arbeitshäuser errichten.

a) *R. P. O.* 1548. *tit.* 8. R. P. O. 1577. tit. 8. — Daſs diese Gesetze, nach Klein *p R.* § 466. die Bettler zu *öffentlicher Arbeit* verurtheilten, ist unwahr.

Vierter

Viertr Titel.

Von den Vergehen, durch welche theils Geſetze der Sittenpolizey, theils Geſetze der Bevölkerungspolizey übertreten werden.

Fleiſchesverbrechen.

Erſter Abſchnitt.

Von Fleiſchesverbrechen überhaupt.

I. Iac. Cella *von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen.* Leipz. 1785. 8.

C. C. Stübel Diſſ. *quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e princ. jur. publ. univ. ſint pun.* Viteb. 1793. 4.

§. 449.

Fleiſchesverbrechen (*delicta carnis*) überhaupt ſind Verbrechen, *welche durch*

durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden. Im engern und eigentlichen Sinn sind alle diejenigen gesetzwidrigen Befriedigungen des Geschlechtstriebes ausgeschlossen, welche schon in ihrem Begriff die Verletzung wirklicher Rechte einer Person enthalten.

§. 450.

Die Gesetzwidrigkeit der Befriedigung des Begattungstriebes, in wie ferne daraus ein Polizeyverbrechen entsteht, wird begründet I. durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile — *Sodomie*; II.) durch die Nähe der Verwandschaft oder Schwägerschaft zwischen den concumbirenden Personen beyderley Geschlechts — *Incest*, *Blutschande*; III.) durch den blossen Mangel der ehelichen Verbindung, und ist A) wenn die Befriedigung des Geschlechtstriebs ausser der Ehe, jedoch in einer durch Vertrag errichteten Beyschlafsgesellschaft geschieht, *Concubinat*; wenn sie aber B) ausser der Ehe, und ausser einer Beyschlafsgesellschaft geschieht, *Hurerey im weitern Sinn*, wel-

welche die *Schwächung* (*ſtuprum*) und die eigentliche *Hurerey* als Arten unter ſich begreift. — Die Beyhülfe zu einem Fleiſchesverbrechen in weiterer Bedeutung iſt ein beſonderes Verbrechen (*lenocinium*).

§. 451.

Der Punkt der Conſummation dieſer Verbrechen wird durch zwey Regeln beſtimmt: I.) *bey einem Fleiſchesverbrechen, deſſen Strafbarkeit nicht durch naturwidrigen Gebrauch der Geſchlechtstheile beſtimmt wird, gehört alles, was zum Begriff eines naturgemäſsen Beyſchlafs erfodert wird, zum Begriff des Verbrechens*, mithin wird es erſt conſummirt durch Einlaſſung des Saamens (*immiſſio ſeminis*. II.) *Ein jedes Fleiſchesverbrechen, deſſen Strafbarkeit aus ſeiner Naturwidrigkeit hervorgeht, wird durch bloſse* Auslaſſung des Saamens (*emiſſio ſeminis*) *conſummirt a*). Dieſes beſtimmt der Grund dieſes geſetzwidrigen Beyſchlafs.

a) Nach

a) Nach einigen ſoll ſchon Einlaſſung des Gliedes zur Vollendung hinreichend ſeyn. Boehmer *ad* Carpzov Q. 76. obſ. 8. *ad art.* 116. §. 3. Andere machen einen Unterſchied, wie Koch *inſt. j. crim.* §. 343. und Meiſter jun. *pr. j. crim.* §. 243., welche Meynung in der Praxis angenommen ſeyn ſoll. Quiſtorp Thl. 1. §. 498.

Zweyter

Zweyter Abschnitt.

Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Erste Abtheilung.

Von den einzelnen Fleischesverbrechen selbst.

Erste Unterabtheilung.

Von Schwächung und Hurerey.

Io. Iod. Beck diss. *de eo q. j. e. circa stuprum.* Norimb. 1743.

Theod. Kretschmann *Comment. de stupro voluntario.* Stuttgard. 1791.

§. 452.

Schwächung (*stuprum in sensu stricto a*) *ist ein ausserehelicher naturgemässer Beyschlaf zwischen einer ledigen Mannsperson*

perſon *und einer ehrbaren, nicht in verbotenem Grad mit dem Concumbenten verwandten Weibsperſon.* Unter einer ehrbaren Weibsperſon, ſie ſey Jungfrau oder Witwe, iſt nur eine ſolche zu verſtehen, die ſich nicht ohne Wahl einem jeden Preis giebt, ſelbſt wenn ſie ſchon mit Verſchiedenen den Beyſchlaf geſetzwidrig befriedigt hat. Eine Weibsperſon, welche die entgegengeſetzten Eigenſchaften hat, heiſst Hure (*meretrix*), gleichviel, ob ſie um Geld *b*) oder aus bloſser Wolluſt ſich Preiſs giebt. Der Beyſchlaf mit ihr, unter den Merkmalen der Schwächung, iſt Hurerey (*fornicatio*).

a) Ueber den vagen Begriff des Wortes *ſtuprum* nach Röm. R. vergl. Ev. Otto *in Papiniano* C. V. §. 4. Matthaeus *de cr.* L. XLVIII. t. 3. c. 5. nr. 1.

b) Einige machen den Lohn zum Hauptmerkmal, L. 43. §. 3. D. *de R. N.* ſagt aber: Octavenus rectiſſime ait, etiam eam, quae *ſine quaeſtu* palam ſe proſtituerit, debuiſſe meretricibus annumerari.

§. 453.

Strafe. Nach *röm. R.* wird Hurerey an dem Manne nie, an dem Weibe nur dann beſtraft, wenn ſie von der

 Polizey

Polizey (dem Aedilis) nicht zum Hurenhandwerk privilegirt worden ist *a*). Wer eine Freygebohrne schwächte, wurde mit der Hälfte seines Vermögens, oder wenn er *persona humilior* war, mit Leibesstrafe und Relegation bestraft *b*). Auch die Weibsperson war der Strafe unterworfen *c*). Das *Canon. R.* verfügt bey der Schwächung Kirchenbusse *d*).

a) *L.* 43. *D. de ritu nupt. L.* 22. *C. ad L. Iul. de adult.*

b) §. 4. I. *de publ. jud.* Ueber den scheinbaren Widerspruch mit L. 1. §. 2. D. *de extraord. crimin.* ff. Matthaeus *de crimin.* L. XLVIII. *tit.* 3. c. 5. nr. 8.

c) L. 10. §. 1. L. 12. D. ad *L. Iul. de adult.* L. 18. C. *eod.*

d) c. 2. x. *de adult.* c. 3. x. *de poenis.* Ueber den Grund und die Entstehung der Kirchenbusse s. *Versuch einer Geschichte der Entstehung und Ausbildung der Kirchenbusse von einem Katholiken.* In Flügge's *Beyträgen zur Geschichte der Religion und Theologie.* Thl. II. S. 1—248. Ueber ihren Werth. Henke's *Archiv für die neueste Kirchengeschichte.* 1794. 2tes Quartal. Dessen *Eusebia* Bd. *III.* St. 3. nr. 15.

§. 454.

Die Bestimmungen des Röm. R. sind nicht mehr anwendbar, weil sie sich lediglich auf römische Polizey-Einrichtungen

tungen und Standesunterſcheidungen gründen. Die Strafe iſt jetzt nach gemeinem Recht arbiträr *a*). Die deutſchen Reichsgeſetze wollen Beſtrafung, ſie beſtimmen aber das Strafübel nicht *b*). Ein kurzes Gefängniſs oder eine mäſsige Geldbuſse *c*) darf die Ahndung nicht überſteigen. Gegen unverbeſſerliche Huren kann aber wohl ewige Landesverweiſung oder beſſer Zuchthaus angewendet werden.

a) Die Kirchenbuſse iſt zwar in jedem einzelnen Territorium noch gültig, ſo lange ſie nicht durch Geſetze aufgehoben iſt; ſie kommt aber, als blos *kirchliche* Strafe, eigentlich hier nicht in Betrachtung.

b) R. P. O. 1533. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

c) Von Hurenbrüchen ſ. Puffendorf *obſ. jur. un. T. I. obſ. 46. G. L.* Boehmer *Diſſ. de mulctis ſtuprorum vulgo: von Send- und Hurenbrüchen.* Gött. 1748.

§. 455.

Zur Beſtimmung der Momente der Beſtrafung dienen folgende Regeln: 1) Die Hure iſt ſtrafbarer, als die Geſchwächte, 2) bey der Schwächung iſt die Mannsperſon ſtrafbarer, als die Geſchwächte *a*), 3) bey der Hurerey iſt die Hure ſtrafbarer,

als die mit ihr concumbirende Manns-person. — Den Beyschlaf zwischen Verlobten für strafbar zu halten, giebt es keinen Grund *b*).

a) Warum doch wohl in der Praxis das umgekehrte Verhältniss beobachtet wird?

b) Die Praxis bestraft den *anticipatus concubitus*; jedoch nur dann, wenn die Braut entweder vor, oder doch kurz nach der Hochzeit niederkommt.

§. 456.

Die Strafbarkeit dieser Handlungen wird besonders erhöht: 1) wegen Anwendung von Betrug und Hinterlist *a*), 2) wegen besondern Verhältnisses des Stuprators zu der Geschwächten *b*), 3) wegen der durch den Beyschlaf verletzten Rechte eines Dritten *c*), oder wegen der Furcht einer solchen Verletzung, wie bey dem Beyschlaf der Witwe während der Trauerzeit *d*), 4) wegen einer, mit dem Beyschlaf verbundenen wirklichen Körperverletzung, wie wenn eine Hure, ihrer Ansteckung sich bewusst, concumbirt und das Gift verbreitet *e*).

1. *Von andern angeblichen Gründen der Straferhöhung.*

2. *Infamirt das Stuprum?*

a) Mat-

a) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. Tit. 3. c. 5. nr. 8 Hier ſoll ſogar, nach Leyſer ſp. 580. m. 7. u. 9. die Todesſtrafe eintreten können.

b) L. *un.* C. *ſi. quis eam, cujus tutor.*

c) L. 13. §. 3. *D. ad L. Iul. de adult.*

d) ſ. Beyer *Diſſ. de concubitu intra tempus luctus* c. 3. Matthäus l. c. p. 412. 413.

e) cf. Carpzov Q. 75. nr. 53.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Vom Concubinat.

Christ. Thomasius *Diss. de concubinatu.* Hal. 1713. rec. Jenae 1748. (in dessen *Dissertat.* T. III. nr. 100.)

G. Zach. Winckler *Diss. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu.* Lips. 1744.

Fr. Ramos del Manzano *de concubinis* (in Meermanni *thes.* Tom. V.)

Leyser *Spec.* 585.

§. 457.

An sich ist Ehe (*matrimonium, nuptiae*) eine *zwischen Personen verschiedenen Geschlechts eingegangene Gesellschaft zum ausschliesslichen naturgemässen Gebrauch der Geschlechtstheile.* Wenn aber der Staat, wegen der nothwendigen Publicität der Ehe, ihre Eingehung an gewisse äussere, öffentliche Formalien gebunden hat, so verengert sich ihr Begriff. Nur die

die unter dieſen *geſetzlich beſtimmten Formalien eingegangene Beyſchlafsgeſellſchaft*, iſt alsdann Ehe (*im bürgerlichen Sinn*); und eine, *ohne dieſelben eingegangene* Beyſchlafsgeſellſchaft Concubinat. In dieſem Sinne kennt das Römiſche Recht keinen Concubinat; *ſein* Concubinat iſt nur unſre Ehe zur *linken Hand* (*matrim. inaequale pacto tale ad Morganaticam a*).

a) Aus dem Grund, weil die bloſse Abſicht, den andern Theil, als rechtmäſsigen Ehegatten zu haben (affectus maritalis) das Weſen der Ehe ausmachte. In früheren Zeiten war die *ſollennis deductio*, eine Ehefeyerlichkeit, aber keine *geſetzlich* nothwendige *Form*. Unter den chriſtlichen Kaiſern war, ſtatt der *ſollennis deductio*, die *confectio nuptialium inſtrumentorum* aufgekommen L. 5. 6. 10. 11. *C. de natural. liberis. Nov.* 12. *c.* 4. *Nov.* 18. *c.* 11. *Nov.* 19. *Nov.* 74. *pr.* §. 1. 2. *Nov.* 78. *c.* 4. *Nov.* 89. *c.* 1. §. 1. *c.* 8. *pr.* Aber auch dies war nie nothwendige Form, ſondern nur ein gewöhnliches Kennzeichen, aus dem man auf das Daſeyn des affectus maritalis ſchloſs.

§. 458.

Der Concubinat kann *fortdauernd* ſeyn (*conc. perpetuus ſ. individuus*) wenn die Geſellſchaft auf lebenslang eingegangen iſt *a*); oder *temporell* (*conc. tempor. ſ. individuus*), wenn ſie auf längere Zeit, aber nicht auf lebenslang eingegangen iſt *b*).

a) Die

a) Die *Gewiſſensehe* (*matr. conſcientiae*) iſt nichts als Concubinat (natürliche Ehe) mit der Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe. Daher können nur ſolche Perſonen in einer Gewiſſensehe leben, welche den Privatgeſetzen des Staats nicht unterworfen ſind, nämlich oberherrliche Perſonen. ſ. Schotts *Einl. in das Eherecht.* §. 173.

b) Daſs der *concub. perpet.* nicht vor dem XVI. Saec. der Ehe gleich geachtet worden ſey, wie Leyſer c. l. annimmt, zeigt ſehr gut Koch l. c. §. 301. Schol.

§. 459.

Da Mangel der geſetzlichen Form der Ehe das Weſen des deutſchen Concubinats ausmacht, ſo iſt dieſe vorhanden I) wenn ſich ein Proteſtant in Deutſchland ohne alle Trauung *a*), ein Katholik ohne Erklärung des Eheconſenſes vor zwey Zeugen und dem competenten Pfarrer *b*) mit einer Perſon, in Beyſchlafsgeſellſchaft begiebt; oder II.) dieſe Solennitäten nicht vollſtändig oder nicht geſetzmäſsig vollzogen worden ſind *c*).

a) Schotts *Einl in d. Eherecht* §. 162. Schnaubert *Kirchenr. d. Proteſt.* §. 248. 249. und 251.

b) *Conc. Trid. Seſſ. XXIV. de ref. matr. c.* 1.

c) Leyſer l. c. m. 16. 17. 18.

§. 460.

Der Römische Concubinat *a*) als eine erlaubte Gesellschaft, aber als vertragsmäßige ungleiche Ehe, hatte nicht alle rechtlichen Folgen der Ehe, ohne darum bürgerlich strafbar zu seyn *b*). Bey uns ist Concubinat, als Beyschlafsgesellschaft ohne die gesetzlichen Formalitäten, nicht nur als Ehe nichtig, sondern auch als ausserehelicher Beyschlaf strafbar. Die Gesetze drohen ihm eine *willkührliche* Strafe *c*). Er ist nur um ein Weniges strafbarer, als *stuprum*.

a) L. 3. §. 1. D. *de concubin.* L. 1. C. *eod.* L. 5. 5 C. *de nat. lib.* L. 4. C. *ad Sct. Orphit.* Nov. 18. c. 5.

b) Böhmer I. E. P. Tom. III. L. III. tit. 2. §. 9. Ramos *del* Manzano *Schediasma de concubinis* (*in* Meermann *thes.* T. V. p. 553.) c. 3. —

c) R. P. O. 1530. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

Dritte

Dritte Unterabtheilung.

Von dem Inceſt.

Ph. Iac. Heiſsler *Diſſ. de inceſtu.* Hal. 1780.

Car. Chr. Hofacker *Diſſ. ſiſtens hiſtoriam et rationem juris inceſtum prohibentis* Tub. 1787.

§. 461.

Die Gelegenheit zu geſetzwidrigem Beyſchlaf, welche der Zurückhaltungsloſe nahe Umgang verwandten Perſonen darbietet; dann aber auch die Rückſicht auf die Naturgefühle der Ehrerbietung oder Verwandtenliebe, welche mit der Befriedigung des Geſchlechtstriebs nicht zu vereinigen ſind, waren wohl die vorzüglichſten Veranlaſſungen des ſtrengeren Verbots des auſſerehelichen Beyſchlafs unter dieſen Perſonen und ſelbſt der Beſtrafung der Ehe zwiſchen denſelben *a*). Daher das Polizeyverbrechen des Inceſts, der Blutſchande *im weitern*

weitern Sinn, welche in dem Beyſchlaf mit einer Perſon beſteht, *mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandſchaft oder Schwägerſchaft verboten iſt.*

a) Ueber den Grund der Beſtrafung des Inceſts und der wegen naher Verwandſchaft verbotenen Ehen ſ. auch Michaelis *Abhandlung von d. Ehegeſetzen Moſis.* Gött. 1755. und deſſen *Moſaiſches Recht* Th. II. §. 103 — 109.

§. 462.

Der Inceſt kann begangen werden I.) unter der Form einer *an ſich* rechtmäſsigen Ehe — *einfacher Inceſt* (*inc. ſimplex*) II.) durch eine an ſich geſetzwidrige Handlung — *qualificirter Inceſt.* (*inc. qualificatus ſ. conjunctus*). Dahin gehört 1) der inceſtuoſe Ehebruch, 2) die inceſtuoſe Bigamie, 3) der inceſt. Concubinat, 4) die inceſt. Schwächung, 5) die inceſt. Hurerey.

§. 463.

Das Röm. R. unterſcheidet zwiſchen dem Inceſt nach *Völkerrecht* (*inc. jur. gentium*) und dem Inceſt nach *Römiſchem Privatrecht* (*inc. juris civilis*) *a*). Unter die-

diesen begreift es den Beyschlaf zwischen Personen, die durch eine blos *fingirte* Verwandschaft oder Schwägerschaft mit einander verbunden sind *b*): hingegen jeder Beyschlaf mit einem wirklichen Verwandten oder Verschwägerten, so ferne mit ihm die Ehe verboten ist, gehört zum *völkerrechtlichen* Incest. Dieser kam also nicht nur 1) zwischen Ascendenten und Descendenten *c*), sondern auch 2) zwischen Blutsverwandten oder Verschwägerten, welche in *respectu parentelae* standen *d*), und 3) zwischen Geschwistern *e*) vor.

Anm. Von dem *incestus juris divini* und dem *inc. jur. humani* mündlich.

a) L. 6. 8. D. de R. N. L. 38. §. 2. D. *ad L. Jul. de adult.*

b) Dahin gehören die Fälle: §. 1. 2. I. *de nupt.* L. 12. §. 1. 2. L. 14. §. ult. L. 15. D. *de R. N.* L. 15. C. *de incest. nupt.* (L. 2. 4. C. Th. eod.)

c) Nach Westenberg ad D. L. XLVIII. tit. 5. §. 22. und andern soll aber dieser Fall *inc. jur. gent.* seyn. Boehmer *ad art.* 117. geht etwas weiter. Aber alle früheren Rechtslehrer bleiben doch entfernt von den wahren Grenzen dieses Verbrechens.

d) L. 68. D. de R. N. L. 38. §. 1. 2. D. ad L. *Jul de adult.* L. 39. D. *de R. N.* L. 5. §. 1. D. *de condict. sine causa.* Daſs die Ehe mit der Schwestertochter zum *inc. jur. gent.* gehöre, beweiſst

weiſst unwiderſprechlich das letzte Geſetz, welches ſagt, daſs hier die Weibsperſon mit der Mannsperſon in *pari delicto* ſey, was nach L. 38. §. 2. D. *ad L. Iul. de ad.* den unterſcheidenden Charakter *inc. j. gent.* ausmacht. Eben dies ſagt die L. 38. pr. von der Ehe zwiſchen Stiefeltern, und zwiſchen Schwiegereltern und Schwiegerkindern.

*) L. 8. L. 14. §. 2. D. de R. N.

§. 464.

Strafe. Die P. G. O. *a*) beruft ſich auf das Röm. R. Allein nach den Pandekten iſt die Strafe unbeſtimmt, vieldeutig und dunkel *b*) und *Juſtinians* Verordnung *c*) iſt zwar beſtimmt in Anſehung der Strafe, aber unbeſtimmt in Anſehung der damit bedrohten Fälle und Perſonen. Alle dieſe Geſetze enthalten daher keine Norm für uns und müſſen als *unbeſtimmte* Strafgeſetze betrachtet werden.

a) Art. 117.

b) L. 5. D. *de quaeſt.* L. 38. §. 1. 3. D. *ad L. Iul. de adult.* cf. Boehmer *ad art.* 117. §. 4.

c) Nov. 12. c. 1. die Leyſer l. c. mit Unrecht *legem clariſſimam* nennt.

§. 465.

Nach allgemeinen Gründen ist I.) der Beyschlaf zwischen Ascendenten und Descendenten mit körperlicher Züchtigung und dem Zuchthaus oder öffentlichen Arbeiten auf 4—6 Jahre, II.) der Beyschlaf zwischen leiblichen Geschwistern mit körperlicher Züchtigung und einer gleichen Freyheitsstrafe auf 2 bis 4 Jahre, und endlich III.) der *Incest* zwischen andern Personen, nach der Verschiedenheit der Nähe des Grades und andern Gründen, mit 1 monatlichem bis höchstens 2 jährigem Gefängniss, oder (in geringern Fällen) mit Geldstrafe zu belegen *a*).

a) Die ältern Praktiker nehmen, durch Carpzov veranlasst, die Verordnung des sächsischen Rechts (*Const.* P. IV. const. 22—24.) für gemeines Recht, nach welcher Ascendenten und Descendenten mit dem Schwerd, andere nach Unterschied der Personen, mit Staupbesen, Relegation, Gefängniss oder Zuchthaus bestraft werden. Leyser Sp. 586. m. 7. — cf. Meister jun. l. c. §. 267. Quistorp, Thl. I. §. 506. a.

§. 466.

Die Culpa kann begründet werden 1) durch verschuldete Unwissenheit über die

die *Thatſache*, daſs der concumbirende Theil in dem beſtimmten verbotenen Grad mit ihm verwandt ſey, 2) durch verſchuldete *Unwiſſenheit des Geſetzes*, welches den Beyſchlaf mit einer, in einem gewiſſen Grad verwandten Perſon, unter Strafe verbietet.

Vierte Unterabtheilung.

Von der Sodomie.

Ern. Tentzel *pr. de Sodomia.* Erf. 1723.

Ant. van Goud — Oever *Diſſ. de nefanda libidine.* Ultraj. 1731.

I. Chr. Eſchenbach pr. *dubia in applicatione art.* 116. *C. C. C. obvenientia.* Roſt. 1787.

§. 467.

Die Sodomie *im weitern Sinn a)* beſteht in der *naturwidrigen Befriedigung des Geſchlechtstriebs.* Der hohe Grad von Verworfenheit, den dieſes Laſter begründet und vorausſetzt, die aus ihm entſpringende Verachtung der Ehe, welche Entvölkerung und Schwächung und zuletzt Auflöſung der Macht des Staats erzeugt *b)*, endlich die körperliche Entnervung der Bürger, welche ſie zur Beywirkung zum Zweck des Staats unfähig macht: dies ſind die Gründe, wodurch die

die Polizey zum Verbot dieser Handlungen und zur Bestrafung derselben aufgefodert wird.

a) Im Röm. R. *nefanda libido, monstrosa Venus etc.*

b) Michaelis *mosaisches Recht* Thl. V. §. 258. der aber zu sehr blos auf die Zwecke der Bevölkerungspolizey sieht.

§. 468.

Die gemeinen Rechte *a*) begreifen unter der Sodomie I.) den Beyschlaf eines Menschen mit einem andern lebenden Menschen desselben Geschlechts (*sodomia ratione sexus*), welcher 1) den Beyschlaf des Mannes mit einem Manne und 2) den Beyschlaf eines Weibes mit einem Weibe *b*) unter sich enthält, II) den Beyschlaf des Menschen mit einem Wesen verschiedener Gattung (*sod. ratione generis*, *Bestialität c*).

a la dragon

a) Art. 116. P. G. O. — Das römische Recht kennt als Verbrechen blos die erste Art der sodomia rat. sexus.

b) Dieser zweyte Fall hat offenbar keinen andern Entstehungsgrund, als die missverstandenen Stellen, *I. Römer*, 26, 27. und *c.* 14. *c.* 32. 9. 7. in wie ferne sie von der *sodomia ratione ordinis naturae* reden, ohne dass Carl entweder an das Laster der *Tribaden* mit Boehmer *ad h. a.*, noch an den Fall einer Naturseltenheit mit

Schurig *muliebria* S. 11. c. 2. §. 17. dachte. cf. Eſchenbach *pr. cit.* §. 8. Cella *über Verbrechen u. Str. in Unzuchtsfällen* §. 43.

c) Dem gemeinen Recht iſt unbekannt 1) die *uneigentliche Sodomie* (ſod. impropria) Befriedigung der Geſchlechtsluſt, ohne daſs ein lebendiges Weſen Object derſelben iſt. — *maſtupration, Coitus mit einem Leichnam*, 2) den naturwidrigen Beyſchlaf mit einer Perſon des andern Geſchlechts (*ſodomia rat. ordinis naturae.*) *Onanie* cf. Michaelis *Moſ. R.* Thl. II. §. 98. S. 189.

§. 469.

Die Strafe des gemeinen Rechts iſt das *Feuer*, ohne zwiſchen den verſchiedenen Arten der Sodomie zu unterſcheiden *a*). Da das gemeine Recht die uneigentliche Sodomie und die Sodomie gegen die Ordnung der Natur nicht als Verbrechen kennt, ſo kann auch von einer Strafe derſelben nach gemeinem Recht nicht geredet werden. Partikulargeſetze müſſen entſcheiden *b*).

a) So grauſam auch hier das Miſsverhältniſs zwiſchen Strafe und Verbrechen iſt, ſo ſpricht doch hier ein Geſetz und es iſt ſehr ſonderbar, geradezu die Gültigkeit dieſes Geſetzes zu leugnen, weil es auf einer *anerkannt* unrichtigen Vorſtellung der Sache beruhe, wie ſich Grolman C. R. W. §. 559. ausdrückt. Add. Kleins *peinl. R.* §. 400. Stelzers *E. R.* §. 576. Die ältere Praxis nimmt bey der ſod. rat. ſexus nur das *Schwerd* an. Bey der ſodomia rat. generis erkennt ſie nur dann auf das Feuer, wenn der Verbrecher den höchſten Grad des Verderbniſſes zeigt und

und die That mehrmals wiederholt worden ist. Böhmer *ad art.* 116. §. 6. Quistorp Thl. I. §. 500.

b) Die sod. rat. *ord. nat.* wollen ältere Rl. den gesetzlichen Arten gleich bestrafen; andere nehmen willkührliche Strafe an. Kress h. a. §. 2. *2. Dasselbe gilt von der *sodomia impropria.* cf. Meister jun. l. c. §. 272. Quistorp Thl. I. §. 500. Koch l. c. §. 546.

§. 470.

Ausser den übrigen gemeinen Milderungsgründen, begründet theilweise Ungewissheit des Thatbestandes, besonders Ungewissheit der *emissio seminis* Milderung der Strafe *a*).

a) Als besondere Milderungsgründe behaupten die Rl. 1) Jugend, wenn der Verbrecher noch nicht 18 Jahr alt ist 2) Trunkenheit und Leidenschaft, 3) Dummheit und Unwissenheit in religiösen und moralischen Gegenständen. Boehmer *ad* Carpzov. Q. 76. obs. 5. Meister jun. *pr. jur. crim.* 273.

Zweyte Abtheilung.

Von der Beyhülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppeley.

Chr. Gottf. Sulzberger Diss. *de lenocinio conjugum.* Erf. 1693.

Ephr. Gerhard *Diss. de lenocinio.* Jen. 1711.

§. 471.

Die *absichtliche Beförderung* der *gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs Anderer begründet* das Vergehen der Kuppeley (*lenocinii*). Der Kuppler ist, an sich, blos Gehülfe; seine Handlung geht aber hier in ein besonderes Verbrechen über, das oft härter, als die Handlung des Autors selbst bestraft wird. Der Kuppler ist gewöhnlich Verführer zum Verbrechen.

§. 472.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I.) eine Handlung, durch welche die Wollustbefriedigung Anderer befördert oder möglich gemacht wird. Durch eine,

eine, dem gesetzwidrigen Beyschlaf anderer, nachfolgende Handlung, kann daher keine Kuppeley begangen werden; ausgenommen, wenn ein Ehegatte, um eines Vortheils willen, seiner Gattin einen Ehebruch verzeiht *a*). Uebrigens kann die Kuppeley sowohl durch *positive b*), als durch *negative* Handlungen (Unterlassungen) begangen werden. Das letzte setzt die Verbindlichkeit voraus, über die Tugend des Andern zu wachen *c*). II.) Die Wollustbefriedigung des Dritten muss vollendet seyn, sonst ist das Verbrechen nur attentirt *d*). III.) *Dolus.* Ein culposes lenocinium ist gesetzlich unmöglich *e*).

a) L. 29. §. 2. *D. et* L. 10. *C. ad L. Iul. de adult.* — Das röm. R. kennt noch andere Arten des nachfolgenden lenocinii, die aber heut zu Tag nicht mehr anwendbar sind. L. 29. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult.* *L.* 9. *C. eod.* L. 1. §. 1. D. *de concub.* L. 18. C. *de Transact.* L. 2. *et* 10. *C. ad* L. *Iul. de adult.*

b) L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. *ad L. Iul. de adult.*

c) z. B. Eltern in Beziehung auf die Wollustbefriedigung ihrer Kinder, der Ehemann in Beziehung auf die Ehefrau. Das röm. R. erfodert aber, dass der Ehemann, um eines Vortheils Willen, den Ehebruch seiner Frau dulde. *L.* 2. §. 3. *D. ad L. Iul. de adult.*

d) Dies

d) Dies sieht man deutlich aus der Sprache der Gesetze, z. B. art. 122. der P. G. O. „So jemand sein Eheweib — zu — schändlichen Werken *gebrauchen läßt*" aus dem art. 123. P. G. O, und aus einzelnen Bestimmungen in dem römischen Recht. Dagegen Koch *pr. jur. cr.* §. 353.

e) Denn die Gesetze fodern ausdrücklich, daß das lenocinium „*williglich*" (art 122. P. G. O.) daß es „*böser betrüglicher Weis*" (art. 123. P. G. O) geschehen sey. Die L. 29. §. 4. *ad L. Iul. de ad.* sagt ausdrücklich: Quod sie patiatur vxorem delinquere — *ob negligentiam, vel culpam, vel qandam patientiam, vel nimiam credulitatem* (lauter Fälle des culposen lenocinii) extra legem positus est. c.

§. 473.

Die Kuppeley im weitern Sinne ist entweder Hurenwirthschaft (*lenocinium vulgare*) *wenn jemand die Wollustbefriedigung Anderer als Gewerbe treibt a*), oder Kuppeley im engern Sinne, wenn dieses nicht der Fall ist. — Beyde zerfallen wieder in die *qualificirte Kuppeley*, wenn jemand aus eigennütziger Absicht entweder sein Eheweib oder seine Kinder verkuppelt *b*) und in die *einfache Kuppeley*, wenn entweder eine andere Person Gegenstand des Verbrechens ist, oder eine andere Absicht zum Grunde liegt.

a) Lenocinium *publicum* — *privatum*. L. 4. §. 4. *D. de his qui nat.* Kleins *peinl. Recht.* §. 417. 418.

b) Bey-

b) Beyde Requisite sind gesetzlich nothwendig: art. 122. P. G. O. „Item so jemand (1) sein „Eheweib oder Kinder (2) *um einigerley geniess „willen, wie der Namen hätte*, williglich zu „unehrlichen, unkeuschen und schendlichen Wer„ken gebrauchen läſst, der ist ehrloſs und soll „nach vermöge gemeiner Rechten gestraft wer„den.“ Die Rl. sondern gewöhnlich das erste Requisit von dem len. qual. ab, machen daraus ein besonderes lenocinium quaestuarium und bestimmen den Begriff sowohl der qualificirten als der einfachen Kuppeley nach dem Gegenstand des Verbrechens. cf. Boehmer *ad* Carpzov. *Q.* 71. *Obs.* 1. *et ad h. a.* §. 3.

§. 474.

Die *qualificirte Kupp.* kann auf keine andern Personen, als die genannten ausgedehnt werden *a*). Unter Kindern sind aber sowohl Söhne als Töchter *b*), sowohl leibliche als Adoptiv-Kinder *c*), sowohl legitime, als illegitime Kinder zu verstehen, die letzten aber blos in Beziehung auf die *Mutter*. Die eigennützige Absicht braucht sich nicht blos auf einen Vortheil in Ansehung des Vermögens, sie kann sich auch auf was immer für einen andern sinnlichen Zweck, beziehen *d*).

a) cf. Koch *pr. jur. crim.* §. 355. — Der Grund des Verbrechens ist die besondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Daher kann man das len. qual. nicht auf *alle* Ascendenten ausdehnen, wie alle RLehrer mit

mit Ungrund behaupten. Denn Großeltern haben wenigstens in der Regel diese Verbindlichkeit nicht. Auch von dem Weibe an dem Manne kann dieses len. nicht begangen werden. Der Mann ward zu allen, also auch zu Carls Zeiten als Hüter und Aufseher der Sittlichkeit des Weibes betrachtet, nicht aber umgekehrt. — Die *L.* 33. §. 2. *D. ad L. Iul. de adult.* widerspricht hier keineswegs.

b) Boehmer ad h. a. §. 2.

c) Boehmer l. c.

d) cf. Leyser *Sp.* 588. *m.* 9. *et* 15. — Kress *ad art.* 122. §. 2. *u.* 3.

§. 475.

Die Strafe der *einfachen Kuppeley* ist willkührlich, jedoch mit Ausschluss der Todesstrafe *a*). Der qualificirten Kuppeley ist, ausser der Infamie, die *Todesstrafe* angedroht. Denn wenn es gleich sehr zweifelhaft ist, ob das Röm. R., *b*) auf das sich Carl beruft, die Todesstrafe enthalte, so ist es doch gewiss, dass man allgemein zu Carls Zeiten in dem Röm. R. die Todesstrafe fand *c*), und mithin auch Carl diese Strafe vor Augen hatte *d*).

a) P. G. O. Art. 123.

b) Nov. 14 welche dem *leno* „*omnia novissima supplicia* (oder vielmehr *omnium* novissima supplicia,

plicia, τας πασων ἐσχατας ποινας) androht. Vergl. Ern. Fr. Haupt *Diss. de poena adulterii. Accedit de suppliciis lenonum commentatio.* Lips. 1797.

c) Jul. Clarus *Practica crim.* Q. 68. Nr. 23. Prosper Farinacius *pr. crim.* Q. 144. Nr. 9. Damhouder *pr. rer. crim.* C. 91. Nr. 8.

d) Die Rechtslehrer und Praktiker wollen nur willkührliche Strafe. Kleins *p. R.* §. 419. Quistorp Thl. I. §. 521.

§. 476.

Bey Bestimmung der willkührlichen Strafe der einfachen Kuppeley kommt es auf folgende Regeln an: I.) *Hurenwirthschaft* ist strafbarer, als *Kuppeley.* II.) Um die einzelnen Grade der Strafbarkeit dieser beyden Arten zu bestimmen, kommt es an: 1) auf die Beschaffenheit der verkuppelten Person, 2) auf die Art, wie die Kuppeley geschieht, welches nach den Regeln von der Bestrafung der Gehülfen überhaupt zu beurtheilen ist, und endlich 3) auf die Beschaffenheit des Verbrechens, zu welchem die Beyhülfe geleistet wird.

Vier-

Vierter Theil.

Von besondern Verbrechen.

Erster Titel.

Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

§. 477.

Als *besondere* Verbrechen der Staatsbeamten sind nur zwey in den Gesetzen des gemeinen Rechts gegründet I.) das *crimen repetundarum* II.) das *crimen de residuis.* Die zahllosen *ungenannten Verbrechen* der Staatsbeamten, welche von den Rechtslehrern aufgeführt werden *a*), sind zwar unerlaubte Handlungen, aber nach gemeinem Recht nicht *Verbrechen*, und können nur *Absetzung*, jedoch nicht als Strafe, sondern nur aus dem Gesichtspunkte bewiesener Untauglichkeit, zur Folge haben.

a) Leyser Sp. 570. 571. Excerpirt von Koch *inst. jur. crim.* §. 631.

Erster Abschnitt.

Von der Bestechung.

Henr. Bodinus Diss. *de barattaria* Marp. 1639. rec. Viteb. 1743.

God. Lud. Menken Diss. *de crimine barattariae seu repetundarum.* Viteb. 1729.

Ern. Fr. Pfotenhauer *Diss. de crim. repetundarum.* Viteb. 1801.

§. 478.

Das Verbrechen der Bestechung (*cr. repetundarum s. barattariae*) wird begangen, *wenn Staatsbeamte rechtswidrig einen Vortheil annehmen, oder sich versprechen lassen, in Beziehung auf ihre Amtsverbindlichkeit a*).

a) L. 1. pr. L. 4. 9. *D. de L. Iul. rep.*

§. 479.

Das Verbrechen wird begangen I.) von einem *Staatsbeamten* jeder Gattung *a*), nicht

nicht aber von dem Officianten einer Privatperſon *b*), ſelbſt nicht von demjenigen, dem von einem Staatsbeamten die Verwaltung ſeiner Amtsverbindlichkeiten übertragen worden iſt. Es ſetzt voraus II.) irgend einen Vortheil, den der Beamte entweder erhalten, oder den er in einem Verſprechen acceptirt hat. Auf Art *c*), Zeit *d*), Gröſse des Vortheils kommt es durchaus nicht an.

a) L. 1. 4. *D. de L. Iul. rep.* „is, qui in magiſtratu, poteſtate, curatione, legatione vel quo alio officio, munere miniſteriove conſtitutus." *R. P. O. Ferd.* III. tit. 1. §. 19.

b) Meiſter *rechtliche Erkenntniſſe* Thl. V. Dec. 133. — Vormünder und Curatoren werden dieſes Verbrechens nicht ſchuldig, wie Bodin. Nr. 13. l. c. §. 17. irrig glaubt.

c) Ueber die L. 18. D. *de off. praef.* L. 6. §. 3. D. *de off. proc.* Vergl. Püttmann *ad v. jur.* L. l. c. 4. p. 76. ſq.

d) L. ult. *C. ad L. Iul. rep. Rec.* Viſ. de a. 1713. §. 46. in den Worten; „es ſey vor oder nach „ergangener Urtheil."

§. 430.

III.) Die Vortheile müſſen in Beziehung auf die *Erfüllung der Amtsverbindlichkeit* gegeben oder verſprochen worden

den ſeyn; das Vebrechen iſt daher ſowohl 1) begründet, wenn das Geſchenk die *Nickterfüllung* der Amtsverbindlichkeit zum Zweck hatte *a*), als auch 2) wenn es angenommen worden iſt, als Beſtimmungsgrund, die Amtsverbindlichkeit wirklich zu erfüllen *b*). Wer einen Vortheil annimmt, um eine in ſeiner Amtsverbindlichkeit nicht enthaltene Handlung zu thun, iſt dieſes Verbrechens nicht ſchuldig.

a) L. 6. §. 2. L. 7. pr. D. *de L. Iul. rep.*

b) L. 4. D. de *L. Iul. rep. L. 7. pr. eod.* L. 2. §. 2. D. *de cond. ob turp. cauſ.*

§. 481.

Die Strafe iſt im allgemeinen nach röm. R. *willkührlich a*). Hingegen einen, in einer Civilſache beſtochenen Richter bedrohen die Geſetze mit der Strafe des dreyfachen; in einer Criminalſache aber mit Amtsentſetzung, Exil und Confiscation des Vermögens *b*). Die Praktiker wollen überall blos eine willkührliche Strafe, — Amtsentſetzung, Leibesſtrafe, Verweiſung nach Befinden der Umſtände *c*).

a) L.

a) L. 7 §. 3. D. *ad L. Iul. rep.* L. 38. §. 10. *D. de poenis* L. 1. et ult. C. *ad L. Iul. rep.* Nov. 8. c. 8. §. 1.

b) Nov. 124. Rec. Viſ. 1713. §. 46.

c) Struben Thl. IV. Bd. 151. Quiſtorp Thl. I. §. 424. Meiſter jun. l. c. §. 346.

Zweyter

Zweyter Abschnitt.

Von der Unterschlagung öffentlicher Gelder.

Jo. Valent. Strauss *Diss. de poena mendacii et criminis residui.* Marb. 1736.

W. Ad. Lauterbach *de residuo.* (in Diss. Acad. Vol. III. nr. 122.)

§. 482.

Das Verbrechen der Unterschlagung öffentlicher Gelder, Malversation, (*crimen residui s. de residuis*) *besteht in der rechtswidrigen Verwendung des öffentlichen Vermögens zu Privatzwecken von einer Person, der die Verwaltung derselben vom Staat anvertraut ist a).*

a) L. 2. 4. §. 3. D. *ad L. Iul. peculatus.*

§. 483.

I.) Das *Object* des Verbrechens ist das *öffentliche Vermögen*, dieses sey

nun

nun Vermögen des Staats, oder einer Gemeinheit im Staate *a*). Auf die Privatkaſſe des Landesherrn kann dieſes aber nicht ausgedehnt werden. II.) Das nothwendige *Subject* iſt ein *Staatsbeamter*. Ein anderer, ſelbſt der Gehülfe oder Subſtitut des Beamten, wenn *dieſer* nicht von dem Staat ſelbſt verpflichtet iſt, iſt durch Veruntreuung nur des *Peculats* ſchuldig *b*).

a) Nach den Digeſten iſt dieſes zweifelhaft. L. 16. D. *de V. S.* in Verbindung mit L. 15. 17. *eod.* — und L. 4. §. 7. D. ad. *L. Iul pec.* — juncta L. 81. *D. de furtis.* cf. Galvanus *uſufr.* C. II. §. 11. — Aber die *L.* 40. *C. de decurion. entſcheidet.*

b) cf. Meiſter *peinl. Erk.* Thl. II. Reſp. 67. nr. 18. Leyſer Sp. 621. m. 3. 4. 5. Meiſter *pr. j. cr.* §. 347.

§. 484.

III.) Das Vermögen muſs *rechtswidrig* zu den *Privatzwecken* des Verwalters verwendet werden. Daher exiſtirt das Verbrechen nicht 1) wenn der Verbrecher das Geld zu andern öffentlichen Zwecken verwendet, als zu welchen es beſtimmt iſt *a*), 2) wenn er ein gegründetes Recht zu jener Handlung hat, wie, wenn er als

als Gläubiger des Staats ſich ſelbſt zu rechter Zeit und in der gehörigen Summe aus der öffentlichen Kaſſe bezahlt und hierauf vom Staate ausdrücklich angewieſen iſt.

a) L. 1. et 4. C. *de adminiſtr. rer. ad civ. pert.* — Dieſem widerſpricht nicht L. un. C. *de expenſ. lud. publ.*

§. 485.

Strafe. — Das Röm. R. *a*) ſetzt auf das Verbrechen eine Capitalſtrafe, wobey es jedoch ungewiſs iſt, ob damit die Todesſtrafe oder nur überhaupt eine *poena capitalis* im römiſchen Sinne gemeynt ſey. Die Praktiker wollen eine ſchlechthin willkührliche Strafe *b*).

Anm. Von den hier erſonnenen Milderungsgründen.

a) L. un. C. *de crimine pec.* — Anders die Pandekten L. 4. §. 5. D. *ad L. Iul. pec.*

b) Koch l. c. §. 639. Meiſter l. c. §. 348. Quiſtorp Thl. I. §. 417.

Zweyter Titel.

Von Militärverbrechen.

Ioh. Heinr. Beermanns *Grundſätze des heutigen deutſchen Kriegsrechts. Erſten Theils zweyte Abtheilung.* (handelt ausführlich von den Militärverbrechen).

§. 486.

Militärverbrechen überhaupt ſind *Verbrechen, welche von den Soldaten, als ſolchen, begangen werden a*). Alle diejenigen Uebertretungen, welche auch von andern Unterthanen geſchehen können, ſelbſt wenn ſie vorzüglich von Soldaten begangen würden, ſind ausgeſchloſſen. Jede Uebertretung der Dienſtpflicht aber iſt bey dieſem Stande Verbrechen, und wird mit härtern oder geringern Strafen geahndet *b*).

a) L. 2. pr. D. *de re mil.*

b) L. 6. pr. D. *eod.*

§. 487.

Die in dem gemeinen Recht *a*) besonders begründeten Militärverbrechen können in *gemeingefährliche* und in *individuellgefährliche* getheilt werden, von welchen jene, *vermöge ihres Begriffs*, ein ganzes Heer, oder einen beträchtlichen Theil desselben den Zwecken des Kriegsherrn entziehen können.

a) Ich verstehe darunter vorzüglich das röm. R. — Die Reichsgesetze, z. E. die *Reuterbestallung* u. s. w. beziehen sich blos auf die Reichsarmee und enthalten mehr Polizeyverordnungen, als Strafen.

§. 488.

I.) Zu den *gemeingefährlichen* Verbrechen gehört 1) die Meuterey, welche in allen *Handlungen* besteht, *durch welche ein Aufruhr der Soldaten vorbereitet oder veranlaſst wird a.*) Schon durch lauten Tadel der Befehle, am meisten aber durch wirkliche Aufforderung zum Ungehorsam und Widerstand gegen das Commando wird das Verbrechen begangen. Es soll mit dem *Tode* bestraft werden, wenn es einen grofsen Aufruhr der Soldaten zur Folge hatte *b*); sonst ist die Strafe willkührlich *c*).

a) Darf nicht mit Aufruhr verwechselt werden s. Beermann a. a. O. S. 861. ff.

b) L. 3. §. 19. D. de R. M.

c) Nach Partikulargesetzen in der Regel immer Arquebusade.

§. 489.

2) **Soldatenaufruhr** besteht in dem *Aufstande des Heers oder eines bestimmten Theils desselben gegen seinen Anführer und Vorgesetzte.* Die Strafe ist in den letzten Fällen die Todesstrafe *a*), welche aber nicht an allen exequirt wird *b*), und in dem ersten willkührlich *c*).

a) *Arg.* L. 3. §. 19. *D. de R. M.*

b) Dressel Diss. *de decimatione delinquentium.*

c) L. 3. §. 20. 21. D. *de R. M.*

§. 490.

II.) *Individuellgefährliche Verbrechen* sind 1) **Insubordination**, welche durch jede Handlung begangen wird, *die der Pflicht der vorzüglichen Achtung und dem unbedingten Gehorsam gegen die Befehle der militärischen Vorgesetzten widerspricht.* Durch blosses Klügeln und Raison-

Raiſonniren über die gegebene Ordre, durch Reſpectwidriges Betragen *a*), am meiſten aber durch jede Art des geringſten Ungehorſams gegen die Ordre des Vorgeſetzten, wird der Soldat der Inſubordination ſchuldig. Die letzte Art wird, gleich den Realinjurien, mit dem *Tode* beſtraft *b*).

a) L. 13. §. 4. D. *de R. M.*

b) L. 3. §. 15. L. 6. §. 1. 2. D. *eod.*

§. 491.

2) Verlaſſung des Poſtens wird in der Regel willkührlich beſtraft *a*); wer aber ſeinen Poſten vor dem Palatium oder vor der Wohnung eines Vorgeſetzten verließs, ſollte mit dem *Tode* beſtraft werden *b*). Dieſem Verbrechen iſt es gleich zu achten, wenn der Soldat ſeinen Poſten ſo verſieht, daſs dadurch die bezweckte Sicherheit nicht erreicht werden kann.

a) L. 3. §. 5. 6. D. de R. M.

b) L. 3. §. 6. L. 10. pr. eod. Beermann a. a. O. S. 942. §. 812.

§. 492.

§. 492.

3) **Treulosigkeit an den Fahnen (Verletzung der Fahnen)** wird begangen durch *Verlassung des Gliedes ohne rechtmässige Ursache während des Anmarsches gegen den Feind oder während der Aktion a*) Wer nur aus dem Gliede heraustritt, soll mit körperlicher Züchtigung oder Degradation *b*) und wer im Angesicht des Heers zuerst die Flucht ergreift, mit dem Tode bestraft werden *c*).

a) Beermann a. a. O. S. 1258. §. 939. ff.

b) L. 3. §. 16. *D. de R. M.*

c) L. 6. §. 3. D. *eod.*

§. 493.

4) **Desertion** ist *rechtswidrige Verlassung des Regiments, in der Absicht, sich dem Dienste desselben zu entziehen,* selbst wenn der Soldat sich bey einem andern Regiment desselben Kriegsherrn anwerben lassen wollte. Wenn der gefangene Soldat aus dem Gefängnisse entflieht, so ist er nicht Deserteur *a*). Ob er schon zu den Fahnen geschworen hat, ist

ist gleichviel: wenn er nur nicht rechtswidrig zum Soldatendienst gezwungen ward; oder die Zeit der Verpflichtung verflossen ist. Die **Strafe** der Desertion ist unter einigen Voraussetzungen der Tod *b*). Ueberläufer, (*transfugae*) als *qualificirte* Deserteurs sollen, nach vorgängiger Beraubung des Soldatenstandes (*exauctorati*) gefoltert und mit dem Kreuz oder *damnatio ad bestias* bestraft werden *c*).

a) L. 13. §. 5. D. *de R. M.*

b) L. 5. pr. §. 1. 2. D. *eod.*

c) L. 3. §. 10. L. 7. D. eod.

§. 494.

5) *Wer sich rechtswidrig von der Fahne entfernt hält, jedoch in der Absicht zurück zu kehren*, ist *emansor a*). Er wird nur *willkührlich* bestraft *b*). 6) Das *Verkaufen* oder der *Verlust* der Waffen wird mit dem Tode bestraft; doch ist das Verkaufen geringerer Waffenstücke nur körperlicher Züchtigung unterworfen *c*).

Anm. Von andern heut zu Tage nicht mehr anwendbaren Verbrechen, z. B. der *Ueberſteigung von Wall und Graben, dem Ankauf von Grundſtücken* u. ſ. w.

a) L. 3. § 2. 7. D. *de R. M.*

b) L. 4. §. 15 L. 14. pr. D. *eod.*

c) L. 3. §. 13. L. 14. §. 1. D. *eod.*

Drit-

Drittes Buch.

Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I.

Einleitung.

Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel.

Von der Criminaljurisdiction überhaupt.

I. P. Kress Diss. *de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus.* Helmst. 1730.

Fr. Es. de Pufendorf *de jurisdictione germanica* Lemg. 1740.

§. 495.

Die Criminalgerichtsbarkeit (*jurisdictio criminalis*) *in weiterer Bedeutung* und

und zwar im Sinne des gemeinen Rechts, besteht in der *Gewalt des Staats, gegebene Handlungen nach Strafgesetzen rechtsgültig zu beurtheilen a*). Da aber nach Partikulargesetzen und Gewohnheiten geringere Verbrechen und Strafen als Objecte des Civilgerichts betrachtet werden, so ist die *Criminalgerichtsbarkeit* nach *deutschem Partikularrecht* von geringerem Umfang und besteht als besondere Jurisdiction in der Gewalt, nach Gesetzen, welche mit *peinlichen Strafen* drohen, gegebene Handlungen zu beurtheilen.

Anm. Von den Benennungen *hohe Gerichtsbarkeit Fraiss, Cent, Blutbann, Malefizgericht* u. s. w. und deren verschiedenen Bedeutungen.

a) §. 10. I. *de injur.* L. 92. D. *de furtis.* *L. un. C. quando civilis actio.*

§. 496.

Vor die deutsche Criminalgerichtsbarkeit gehören daher blos peinliche Sachen *im engern Sinn*, d. i. Gegenstände der Beurtheilung, welche entweder in *abstracto* (*in thesi*) oder doch nach den besondern Umständen (*in hypothesi*) eine besonders schwere Strafe zur Folge haben.

haben. Handlungen, welche Leibesstrafen, verstümmelnde Strafen, Confiscation des ganzen Vermögens und ewiges Gefängniſs oder lebenswierige Verweiſung begründen, gehören wohl überall zu den peinlichen Sachen *a.*) Im Zweifel gehören alle Straffälle zur peinlichen Gerichtsbarkeit, weil Ausübung der Criminalgewalt von einem Civilgericht eine Ausnahme von dem gemeinen Recht und von der Natur der Sache iſt.

a) cf. §. 26. *Anm.* 5. und die daſelbſt angeführten Schriftſteller. Add. Ge. Engelbrecht *Diſſ. de jurisd. ſuperiori et inferiore ſecundum mores Germ.* Hal. 1738.

§. 497.

In der Natur der Criminalgerichtsbarkeit iſt enthalten 1) das Recht, an dem vorkommenden Fall die Merkmale der geſetzlichen Vorausſetzung aufzuſuchen — *Recht der Unterſuchung*, 2) das Recht, die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung der rechtlichen Folge rechtsgültig zu erklären — *Recht der Entſcheidung.* — Das Recht der Execution iſt zwar mit der Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich verbunden, aber nicht in ihrer Natur enthal-

ten

ten — und ist öfters davon auch wirklich getrennt *a*).

a) Meister *Einl.* S. 306. ff.

§. 498.

Aus dem Besitz der Criminaljurisdiction fliessen I.) *abgeleitete Rechte*, nämlich 1) das Recht zu allen Handlungen, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit möglich machen, in so ferne dadurch nicht Rechte eines andern verletzt werden *a*, 2) das Recht zur Ernennung der Personen und zum Besitz der Sachen, welche die Bedingung der Ausübung dieser Handlungen sind *b*), 3) das Recht auf die Einkünfte, welche aus der Bestrafung entspringen *c*).

Anm. Von den zufälligen Rechten der Criminaljurisdiction s. Malblanc *Conspectus rei jud. R. G.* §. 102.

a) L. 2. D. *de jurisd.*

b) Zur Errichtung der Zuchthäuser aber gehört die *Polizeygewalt* des Staats. Meister Diss. *de jure ergastula instituendi, ex jurisdictione criminali haud fluente.* Gött. 1784. Dessen *prakt. Bemerkungen* Thl. 1. S. 34. von Bülow *über die Befugniss Zuchthäuser anzulegen.* Göttingen 1802.

c) Meister *Einleitung* S. 518.

§. 499.

II.) Die *Verbindlichkeiten*, die aus der Criminalgerichtsbarkeit fliefsen, find vorzüglich 1) die Befoldung der Gerichtsperfonen, und die Errichtung und Ausbefferung der nöthigen Sachen auf eigne Koften, 2) die Uebernehmung der Procefskoften, wenn der Angefchuldigte, oder andere Perfonen, die dazu verpflichtet find, fie nicht tragen können *a*).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 500.

Da in Deutfchland eine doppelte Staatsgewalt, die *Reichsftaatsgewalt* und die *Territorialftaatsgewalt*, (*Landeshoheit*) gegründet ift, fo giebt es auch eine doppelte Criminalgerichtsbarkeit, nämlich I.) die *Criminaljurisdiction von Kaifer und Reich*, welche fich aber blos 1) über Reichsunmittelbare 2) über folche Verbrechen der Mittelbaren erftreckt, welche an dem ganzen Reich begangen werden *a*). II.) Die *Criminalgerichtsbarkeit* der einzelnen *Territorien*, welche in der Landeshoheit nothwendig enthalten ift.

a) Meifter *Einl.* S. 343. ff.

§. 501.

§. 501.

Die Criminaljurisdiction der einzelnen Territorien erscheint unter verschiedenen Modificationen, welche verschiedene Eintheilungen begründen *a*). A. In Ansehung des *Umfangs* kann sie seyn I.) *vollständig* (*jur. illimitata*), wenn sie blos an die nothwendigen, durch die Natur der Criminaljurisdiction bestimmten Schranken gebunden ist, II.) *unvollständig, beschränkt* (*j. limitata*), wenn sie ausserdem noch an zufällige Schranken gebunden ist. Sie kann aber limitirt seyn 1) in Rücksicht der *Art* der Verbrechen 2) des *Orts*, 3) der *Personen*, von welchen sie begangen werden, 4) in Ansehung der *Theile der criminalrichterlichen Gewalt* selbst *b*) 5) in Ansehung ihrer Ausübung, welches eintritt bey einer gemeinschaftlichen oder concurrenten Gerichtsbarkeit *c*).

Anm. Jurisdictio solitaria — simultanea — communis und *separata.*

a) E. F. Gerstlacher *von den mancherley Arten der peinl. Gerichtsbark. in Deutschl.* als *Vorrede* 3. II. Bd. der *Sammlung Würtenb. Ges.*)

b) Koch *inst. j. cr.* §. 657. Malblanc l. c. §. 104. Meister *Einl.* S. 589. ff.

c) Meister *Einl.* S. 595. ff.

§. 502.

§. 502.

B. Nach der *Art des Besitzes* theilt sie sich I.) in die *ursprüngliche Cj.* (*jur. sublimis s. propria*), welche einer Person vermöge der oberherrlichen Gewalt zusteht, II.) in die *abgeleitete* (*j. delegata*), welche für eine Person durch Verleihung des Landesherrn begründet ist. Diese ist 1) *administratorisch*, persönlich (*jur. personalis s. administratoria*), wenn sie als öffentliches Recht besessen und im Namen der Staatsgewalt ausgeübt wird, 2) *reell* (*j. realis*), wenn sie als Privatrecht besessen und von einem Unterthan in eignem Namen ausgeübt wird. Dies findet besonders statt a) wenn sie an eine Familie b) an eine Gemeinde auf unbestimmte Zeit verliehen, oder c) an ein gewisses Grundstück gebunden ist. (*jur. praedialis*) a).

1. *Besitz der Criminaljurisdiction als Staatsrechts-servitut.*

2. *Von Commissionen und delegirten Richtern.*

a) Meister *Einl.* S. 402. ff.

Zwey-

Zweyter Titel.

Von dem Criminalgericht und deſſen Form.

§. 503.

Der *Inbegriff* der zur *Ausübung* der *Criminaljurisdiction vereinigten Perſonen*, heiſst das Criminalgericht (*judicium criminale*). Die *Form dieſes Gerichts* beſteht darin, daſs es 1) mit den Perſonen beſetzt iſt, welche geſetzlich zur Ueberzeugung von der Geſetzmäſsigkeit der gerichtlichen Handlungen erfodert werden und 2) daſs dieſe Perſonen diejenige geſetzliche Eigenſchaft haben, von der ihre Qualität, als *öffentliche* Perſonen, abhängt. Dieſe Eigenſchaft beſteht darin, daſs ſie auf ihr Amt *vorher vereidet* ſind *a*).

a) P. G. O. Art. 3. 4. 5.

Die geſetzlich nothwendigen Perſonen eines förmlichen Criminalgerichts ſind I.) ein *Richter* II.) ein *Actuarius* und III.) *Schöppen.*

§. 505.

I.) Der Richter iſt die Hauptperſon des Gerichts, in wie ferne er die gerichtlichen Handlungen leitet und zum Zweck die Anwendung der Strafgeſetze beſtimmt. Er muſs nicht nur vor Antretung ſeines Amts vereidet ſeyn *a*), ſondern auch auſſerdem die perſönlichen Eigenſchaften beſitzen, welche die Geſetze zur Führung des Richteramts fodern *b*) und es darf weder ſein Verſtand, noch ſein Wille die gerechte Furcht der geſetzwidrigen Juſtizverwaltung begründen *c*). Kein Angeſchuldigter braucht einen verdächtigen Richter anzuerkennen *d*).

a) P. G. O. Art. 3.

b) P. G. O. Art. 2.

c) P. G. O. Art. 1. cf. T. I. Reinharth D. *de judicis crim. quatuor virtutibus.* Erf. 1734.

d) *Exceptio judicis ſuſpecti — judicis inhabilis — jur. perhorreſcentiae.* I. M. Seuffert *von dem Rechte des peinlich angeklagten, ſeinen Richter auszuſchlieſſen, aus dem Geſichtspunkt der geſetzgebriſchen Klugheit.* Nürnb. 1787.

§. 506.

II.) Die Schöppen (*Urtheiler, Finder, ſcabini*) *a*) haben nach den Geſetzen wirklichen Antheil an der richterlichen Gewalt. Ihr wichtigſtes Geſchäft *iſt*, in Gemeinſchaft mit dem Richter *die rechtliche* Folge der Handlung zu beſtimmen *b*). Nach Verſchiedenheit der gerichtlichen Handlungen ſind bald mehr, bald weniger Schöppen nothwendig: *die geringſte* Zahl ſind zwey *c*). Heut zu Tag wird ihre Gegenwart blos des *Beweiſes* und der *Sollennität* wegen erfodert und ſie dürfen daher mit den Beſitzern höherer Gerichtsſtellen nicht verwechſelt werden. Der Eid macht ſie erſt zu öffentlichen Perſonen *d*).

a) Fr. Brummer *de ſcabinis medii aevi et recentioribus*. Ir. *Brummerian* edit. Ge. Beyer. Nr. II. beſonders Ern. Blümner Diſſ. *ſcabini judiciorum criminalium ad Legem Carolinam poenalem deſcripti*. Lipſ. 1799. 4.

b) P. G. O. Art. 81.

c) P. G. O. Art. 46. 47. 56. 91. 181. 149. 206.

d) P. G. O. Art. 4.

§. 507.

§. 507.

III.) Der **Aktuarius** (*Gerichtsschreiber*) welcher alles, was im Gericht vorgeht, aufzuzeichnen, die Verpflichtung hat *a*). Er muſs *vor* Antretung ſeines Amts vereidet ſeyn *b*), und daſs er in der Perſon des Richters vereinigt ſeyn könne, widerſpricht den Geſetzen *c*).

a) P. G. O. Art. 181—190.

b) P. G. O. Art. 5. Meiſter *Einl.* S. 95.

c) *Nov.* 73. c. 5. *Nov.* 82. pr. c. 11. *X. de probat.* c. 28. *X. de teſt.* C. G. O. P. I. tit. 26—29. 59. 79. R. A. v. J. 1570. §. 68. — Einige wollen dieſes aber bey Patrimonialgerichten zulaſſen, wie Boehmer *ad art.* 5. C. C. C. Andere laſſen es allgemein zu, wenn der Richter ad utrumque vereidet iſt, wie Struben Thl. II. Bd. 79. — Meiſter *Einl.* verwirft dieſe Lehre nach den Geſetzen, vertheidigt ſie aber nach der Praxis.

§. 508.

Bey denjenigen Handlungen des Proceſſes, die entweder die Beſtrafung ſelbſt oder die Begründung eines Beweiſes zum Zweck haben, iſt die Gegenwart aller genannten Perſonen *abſolut nothwendig*. Ein ſolcher Act iſt *null a*), wenn entweder 1) eine dieſer Perſonen mangelt, oder 2) nicht vereidet iſt. Hingegen 1) bey andern Proceſsacten iſt

ſchon der Richter entweder allein oder in Verbindung mit dem Actuarius hinreichend und 2) ein Mangel an denjenigen Eigenſchaften einer Perſon, welche nur die *Gefahr* einer Illegalität begründen, macht an ſich nie den Act null, ſondern erfodert *beſondere Gründe* für das geſetzwidrige Verfahren.

a) Meiſter *pr. jur. cr.* §. 357. Henr. Groening D. *d. e. q. j. c. circa nullitates judicii criminalis.* Goett. 1795.

§. 509.

Als Diener des Gerichts kommen vor 1) der *Gerichtsdiener*, *Pedell* (apparitor), 2) Der *Gefangenwärter* und *Aufſeher der Gefangenen*, 3) der *Büttel* oder *Gerichtsknecht* (lictor), 4) der *Scharfrichter a*), 5) der *Henker*, mit welchem der *Schinder* und *Abdecker* nicht zu verwechſeln iſt *b*). Verſchiedene dieſer Perſonen ſind oft in einem Subject vereinigt.

a) I. H. Boehmer Diſſ. *de executionis poenarum capitalium honeſtate.* Hal. 1738. rec. 1745. Quiſtorp *Beyträge* Nr. 50. Plitt D. *de levis notae macula.* Marb. 1784.

b) Meiſter *Einleitung.* S. 121. *ff.*

Dritter Titel.

Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

§. 510.

Das Verhältniſs eines Gerichts zu den Unterthanen des Staats, vermöge welches dieſelben verbunden ſind, ſich unter gewiſſen Vorauſſetzungen der Criminalgerichtsbarkeit deſſelben zu unterwerfen, heiſst der peinliche Gerichtsſtand (*forum criminale*). Die *Befugniſs* eines Gerichts in einem *gegebenen* Fall, wegen eines *gegenwärtigen* Verbrechens, gegen eine beſtimmte Perſon die Criminalgerichtsbarkeit auszuüben, iſt die Competenz des Gerichts (*fori competentia*).

§. 511.

Der Gerichtsſtand, welcher durch Vorauſſetzungen begründet wird, die bey allen

allen eintreten können, welche in Deutſchland ein Verbrechen begehen, heiſst der gemeine Gerichtsſtand (*forum commune*): derjenige, welcher als Ausnahme, nur für Einzelne, wegen ſpecieller Vorauſſetzungen begründet iſt, heiſst ein privilegirter Gerichtsſtand (*for. privilegiatum*).

§. 512.

A. Das gemeine Forum in Anſehung eines begangenen Verbrechens wird durch drey Vorauſſetzungen begründet, durch die Uebertretung des Strafgeſetzes, durch den Wohnort des Verbrechers und durch den Aufenthalt deſſelben *a*). Es giebt daher 1) einen *Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens* (*f. del. commiſſi*). Dieſer iſt vor dem Gericht, in deſſen Sprengel der Akt der Uebertretung begangen worden iſt, welcher zunächſt den Gegenſtand der Unterſuchung ausmacht. Auf den Ort, wo erſt die rechtliche Folge zur Wirklichkeit kam, oder wo die vorbereitenden Handlungen geſchahen, iſt nicht zu ſehen *b*).

a) In dem Röm. R. ist eigentlich nur das *forum del.* gültig L. 7. §. 4. 5. D. *de accus. et inscript.* L. 22. *eod.* L. 28. §. 15. D. *de poenis* L. 7. D. de *cust. reor.* Obgleich wenigstens in Ansehung der *Untersuchung* auch *forum deprehensionis* angenommen ist. L. 3. 13. D. *de off. praes.* L. 1. C. *ubi de crimin.* Ueber die Einführung der drey Gerichtsstände in Deutschland s. Boehmer *de delictis extra territorium admissis.* §. 7 — 10.

b) Ueber den Gerichtsstand des auf der Grenze begangenen Verbrechens cf. Stuebel Diss. *de foro delicti in confinio civitatum commissi.* Viteb. 1793.

§. 513.

Es giebt 2) einen *Gerichtsstand des Wohnorts* (*for. domicilii*). Dieser ist an dem Gericht des Orts, wo der Verbrecher, in der Absicht eines beständigen Aufenthalts, sich niedergelassen hat. 3) der *Gerichtsstand der Deprehension*, ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel sich der Verbrecher nach der begangenen That aufhält. Nicht erst durch Ergreifung und Incarceration wird also dieser Gerichtsstand begründet *a*).

a) Meister *Einl.* S. 645. Meister jun. *pr. j. cr.* §. 19. Was Kleinschrod in d. Abh. *von dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen,* im Archiv. Bd II. Stck 3. Nr. 3. dagegen erinnert, ist gegen die Natur der Sache und selbst gegen deutliche Ausdrücke der Reichsgesetze. R. A. 1559. §. 161. 162. R. P. O. 1577. tit. 23. §. 2. *Kayserl. Cam. Decr.* v I. 1664. Das Recht,

den Verbrecher wirklich anzugreifen, ſetzt ſchon ein begründetes forum voraus.

§. 514.

Da in Deutſchland viele einzelne Gerichte vorhanden ſind, ſo können dieſe in Anſehung eines begangenen Verbrechens collidiren. Eine Colliſion der Gerichtsſtände überhaupt exiſtirt, wenn *bey verſchiedenen Gerichtsſprengeln die Bedingungen, welche den Gerichtsſtand begründen, vorhanden ſind.* Die Colliſion muſs getheilt werden 1) in die *ſubjective Colliſion*, wenn *dieſelbe* Vorausſetzung bey verſchiedenen Gerichtsſprengeln eingetreten iſt *a*), 2) die *objective Colliſion*, wenn *verſchiedene* Vorauſſetzungen bey *verſchiedenen* Gerichtsſprengeln exiſtent geworden ſind *b*).

a) z. E. bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen.

b) Man denke am Ort A. iſt der Wohnort, an dem Ort B. wird das Verbrechen begangen u. ſ. w.

§. 515.

Im Fall einer ſolchen Colliſion werden, auſſer den allgemeinen Gründen, welche den Gerichtsſtand überhaupt beſtim-

ſtimmen, noch beſondere Bedingungen vorausgeſetzt, welche dem einen Gericht einen Vorzug vor dem andern geben, oder ſonſt den Widerſtreit aufheben.

§. 516.

Es gelten zur Aufhebung dieſes Widerſtreits ſowohl für die *ſubjective*, als *objective* Colliſion, folgende allgemeine Regeln: I.) Wenn Vertrag, Geſetz oder Obſervanz entſcheidet, ſo geht das forum, für welches entſchieden iſt, unbedingt dem andern vor. II.) Wenn hierin kein Entſcheidungsgrund liegt, ſo hat das *prävenirende* Gericht den Vorzug *a*). Die *Prävention* geſchieht durch richterliche Handlungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache bewirken und dieſe wird bewirkt durch *Citation b*), und im peinlichen Proceſs, durch diejenigen Handlungen, welche *die Gegenwart des Verbrechers vor Gericht zum Zweck haben*, alſo die Stelle der Citation vertreten *c*) III.) *Collidiren die Präventionen* ſelbſt, ſo muſs ein gemeinſchaftliches Gericht niedergeſetzt oder ſonſt, durch Vergleich u. ſ. w. der Streit entſchieden werden *d*).

a) Dies

a) Dies wird von mehrern nur bey der Concurrenz verschiedener Gerichte *desselben* Landesherrn zugelassen, und die Wirkung der Prävention bey collidirenden Gerichten verschiedener Landesherrn geläugnet. Warum?

b) L. 7. D. *de judiciis* L. *ult*. C. *de veteranis* L. *ult*. C. *de in jus voc*. c. 20. X. *de off. jud. del.* c. 10. X. *de off. leg*. cf. Io. Stephan Pütter *libellus de praeventione atque inde nata praescriptione fori* etc. Marb. 1744. 4. Cap. II. III. und IV.

c) Wie *Steckbriefe*, *Nacheile* u. s. w. Meister *Einl*. S. 655. beschränkt alles mit Unrecht auf die Citation.

d) Die meisten andern Rechtslehrer z. B. Koch l. c. §. 673. ff. Grolman a. a. O. §. 590. ff. nehmen an 1) bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen (welches eine *einzelne Art* der subjectiven Collision ist) sey unbedingt das Gericht gemeinschaftlich, so dass Prävention nicht entscheide: 2) Im Fall der Collision zwischen dem *foro delicti*, *deprehensionis* und *domicilii*, wenn alle zusammen Einem Landesherrn unterworfen sind, gehe unbedingt das *forum delicti* vor, weil hier der Anwendung des Röm. Rechts gar nichts im Wege stehe. Allein das Röm. R. kennt auch das *forum deprehensionis*, und wie dann, wenn nur das *forum domicilii* und das *forum deprehensionis*, mit einander concurriren? 3) Stehen die collidirenden drey Gerichte unter verschiedenen Landesherrn, dann soll die *Ergreifung*, Vorzug bewirken. Richtig: aber wieder nicht erschöpfend. Wie wenn das *forum domicilii* und *delicti* concurriren? — Wir müssen uns an die *allgemeine* Regeln, und zwar an die obigen halten. Dass Partikulargesetze anders entscheiden können, ändert nichts.

§. 517.

§. 517.

B. Ein **privilegirter Gerichtsstand** hängt nach dem gemeinen Rechte blos von dem besondern *Stand* der Person ab *a*). Einen solchen Gerichtsstand haben 1) alle *Reichsunmittelbaren*, also auch die Reichsritter *b*), vor den Reichsgerichten *c*), 2) *Gesandte* vor den Gerichten ihres Principals, *d*) 3) *Soldaten* vor den militärischen Gerichten in Ansehung ihrer Dienstverbrechen *e*), 4) *Geistliche* vor den geistlichen Gerichten *f*), welches jedoch bey protestantischen Geistlichen in Rücksicht der ganzen Untersuchung bey peinlichen Verbrechen nicht anzunehmen ist *g*), 5) *Cammergerichtsbeysitzer* vor dem Cammergericht *h*).

Anm. Von den, nach Partikularrecht privilegirten Gerichtsständen der Akademiker, Adlichen, u. s. w. mündlich.

a) Das *forum priv. rat. loci* (s. Boehmer *ad* Carpzov Q. 110. Obs. 5.) ist blos particularrechtlich und das angebliche *for. priv. rat. causae*, welches man über die Majestätsverletzung annimmt, hat ebenfalls in dem gemeinen Recht keinen Grund. S. §. 175. not. b.)

b) Meister *Einl.* S. 689. ff.

c) cf. Moser *von der deutschen Justizverfassung*. Bd. II Cap. 2. §. 16. C. A. Tittmann *über d. Behauptung, dass d. Untersuchung in Strafsachen*

ſachen d. RUnmittelb., d. Rhofrath u. nicht d. Cgericht zuſtehe. Lpz. 1801.

c) WK. Leop. II. art. 25. §. 7.

e) L. 2. 3. pr. D. *de re mil.* L. 9. D. *de cuſt. et. exhib. reor.* Nov. 8. c. 12. Durch Partikulargeſetze weiter ausgedehnt. cf. C. I. Wiedeburg *v. d. Gerichtsbarkeit über die Verbrechen d. Landmiliz.* Jena. 1761. — G. H. Ayrer D. *de foro militis delinquentis.* Goett. 1762. I. C. Greilich D. *de competentia judicis ordinarii in puniendis militum delictis.* Gieſs. 1762.

f) c. 4. 8. 10. X. *de judiciis* c. 2. 12. 14. X. *de fori comp.* cf. I. A. Hellfeld D. *de jurisdictione ſeculari in clericos del.* Jen. 1771. —

g) Meiſter *Einl.* S. 696.

h) C. G. O. v. 1555. P. I. tit. 26. §. 5. tit. 49. §. 1. R. A. v. I. 1654. §. 141. cf. Pütter D. *de foro delinquentis officialis cancellariae in ſupremo Camerae J. judicio* (in *Opusculis* nr. 10. p. 369.)

Vierter

Vierter Titel.

Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

§. 518.

Der Inbegriff der gesetzlich bestimmten Handlungen, durch welche der Staat seine Rechte aus Strafgesetzen gegen Uebertreter verfolgt, ist der Criminal-Process. Diese Handlungen haben die Entdeckung der Schuld und der Unschuld eines Angeschuldigten gleichmäßsig zum Zweck und sind theils Handlungen des Gerichts, theils Handlungen des Angeschuldigten selbst.

§. 519.

Die *allgemeinen* wesentlichen Bestandtheile (*essentialia*) eines jeden Criminalprocesses sind I.) die *Anschuldigung*, worunter der Inbegriff der Gründe verstan-

ſtanden wird, welche den Richter beſtimmen, einen Criminalproceſs anzuſtellen II.) die *Unterſuchung* und *Beweisführung*, III.) die *Vertheidigung* und IV.) die *Entſcheidung*. — Von dieſen ſind die *beſondern* oder *bedingt weſentlichen* Beſtandtheile zu unterſcheiden, welche den beſondern Proceſsarten eigenthümlich ſind.

§. 520.

Es ſind zwey Hauptformen des gerichtlichen Verfahrens durch das gemeine Recht eingeführt *a*). I.) ein Bürger (der Beleidigte oder ein anderer) verfolgt vor Gericht im Namen des Staats die Rechte deſſelben — Anklage-Proceſs. II.) Der Richter ſelbſt verfolgt als Richter die Rechte des Staats gegen den Uebertreter — Inquiſitions-Proceſs. Beyde Formen beſtehen ſo neben einander, daſs, wenn ein Ankläger mangelt, der Richter ſelbſt, durch den Inq. Pr. an deſſen Stelle tritt *b*).

1. *Von dem fiscaliſchen Proceſs und deſſen verſchiedenen Arten.*

2. *Von*

2. *Von den falschen Eintheilungen in den Procefs gegen Anwesende und Abwesende, in ordentlichen und ausserordentlichen Procefs u. s. w.*

a) Das Röm. R. kennt nur den accusatorischen Proc. Thomasius *de orig. proc. inquis.* §. 35. ff. Boehmer l. E. P. T. IV. L. V. tit. 1. §. 81. ff. Eschenbach *Abh. von der Generalinquisition.* S. 29. ff. Der Inquisit. - Procefs gründet sich auf das canon. R. c. 24. X. *de accusat.* und besonders die P. G. O. Art. 6. 11. 12. 13. 14. vorzüglich 214. und 219. Ueber den Ursprung des *Inquisit.-Pr.* s. Eschenbach a. a. O. Kap. 11. §. 1—3. Malblanc *Gesch. der P. G. O.* S. 61. ff.

b) Kleinschrod *über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprozesses gegen einander u. s. w.* Im Archiv Bd. II. Stck. 4. Nr. 1.

§. 521.

Seinem *Inhalte* nach theilt sich der Inq. Pr. in den sollennen und summarischen. Dieser besteht nur aus denjenigen Procefs-Handlungen, welche als *allgemeine* wesentliche Bestandtheile (§. 519.) in allen Strafsachen nothwendig sind. Bey eigentlichen Criminalverbrechen aber sind noch gewisse *besondere Handlungen* und *Förmlichkeiten* in Ansehung der *Beweisführung* und *Vertheidigung a*), als wesentliche Bestandtheile eingeführt, um eines Theils einer übereilten Losfprechung, andern Theils einer übereilten Verdammung auf das Entfernteste

teſte vorzubeugen. Ein ſolcher Proceſs nun iſt der ſollenne *Inquiſitionsproceſs.*

a) z. B. Vertheidigung durch einen Rechtsverſtändigen Advocaten — Ertheilung eines Defenſors *ex officio* u. ſ. w.

§. 522.

Die Rückſicht auf den *Gegenſtand* des Verfahrens beſtimmt den Unterſchied der Cr. Pr. in den reinen und gemiſchten, Adhäſions- (oder *Denunciations-*) Proceſs. Er iſt jenes, wenn blos die durch eine Uebertretung begründeten Rechte des Staats der Gegenſtand des Verfahrens ſind; er iſt dieſes, wenn nächſt den öffentlichen Rechten, zugleich die Privatrechte der durch das Verbrechen, beleidigten Privatperſon, in einem und demſelben Verfahren verfolgt werden *a*).

a) P. G. O. Art. 198. 207. 208. Herm. Beſecke *Diſſ. de tertia ſpecie proceſſus, mixti ſcilicet ſeu denunciatorii etc.* Roſt. 1760. Kleinſchrod *theoria proceſſus denunciatorii ſeu potius adhaeſionis.* Wirceb. 1797.

§. 523.

Die geſetzlich beſtimmten weſentlichen Handlungen müſſen, um ein Straf-

erkennt-

erkenntnifs zu begründen, nicht nur wirklich, fondern auch auf die gefetzlich beftimmte Art gefchehen. Es bewirkt daher 1) die *Unterlaffung* einer folchen Handlung, für die nachfolgenden Handlungen, die durch jene begründet werden follten *a*), eine *Nullität*. Imgleichen ift derjenige Procefsact null, der 2) nicht unter den *gefetzlichen Vorausfetzungen b*), oder 3) *anders* gefchehen ift, als es die Gefetze beftimmen *c*).

a) z. B. Straffentenz in einer peinlichen Sache ohne vorhergehendes artic. Verhör.

b) z. B. Incarceration etc., ohne dafs Gründe dazu da find.

c) Suggeftivfragen etc.

II.

Darftellung des Criminalproceffes felbft.

Iac. Fr. Ludovici *Einleitung zum peinlichen Prozefs. Mit Anmerk. von* Ioh. Gerh. Schlitten. Halle 1750. 4.

I. Ern. Piftorii *tract. de proceffu criminali, tam inquifitorio, quam accufatorio* etc. Tub. 1764. 8.

Chr. Fr. Georg. Meifter *ausführliche Abhandlung des peinlichen Proceffes in Deutfchland* 1 – 5.

 Thl.

Thl. Unter dem allgemeinen Titel: *Vollständigi Einleitung zur peinl. Rechtsgel in Deutschland* I. Bd. Gött. 1764. neue Ausg. 1776. 4. Meisters *ausführl. Abhandl. u. s. w. Nach einem veränderten Plane fortgesetzt* von I. Chr. Eschenbach 6 Thl. Schwerin und Wismar 1795. (Auch unter dem Titel: *Ausführl. Abhandl. der Generalinquisition.* 1. Thl).

Erster Titel.

Von den Theilen des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abschnitt.

Von den Bedingungen der Ausübung der Criminaljustiz.

Erste Abtheilung.

Von den Mitteln des Richters, den Angeschuldigten seiner Gewalt zu unterwerfen.

§. 524.

Die Ausübung der Criminaljurisdiction setzt die Gegenwart des Angeschuldigten vor Gericht voraus. Der Criminalrichter hat daher nothwendig das Recht zu solchen Handlungen, durch welche er die Ge-

Gegenwart desselben vor Gericht bewirken kann *a*). Jede dieser Handlungen setzt als nothwendige allgemeine Bedingung voraus: 1) daſs entweder Gewiſsheit oder doch hohe Wahrscheinlichkeit des begangenen Verbrechens an sich 2) Verdacht vorhanden ist, daſs die Person des Verbrechens schuldig sey. Die Gefangennehmung und jede, die Stelle der Gefangennehmung vertretende und dieselbe beabsichtigende Handlung erfodert einen, wenigstens einem halben Beweise gleichen Verdacht *b*). Ein Richter, der ohne diese Voraussetzungen, irgend eine dieser Handlungen gegen eine bestimmte Person vornimmt, verletzt seinen guten Namen und wird der Injurie schuldig.

a) Mündlich von der Zuläſsigkeit des *Procurators* in peinlichen Sachen I. H. Boehmer *de potestate procuratoris in caussis criminalibus*. In Exerc. ad D. 33. T. H. Meister *Einleit.* Abschn. 1. Kap. 9.

b) P. G. O. Art. 6. 11. 215.

§. 525.

Die Handlungen des Richters sind nothwendig verschieden, je nachdem der Angeschuldigte in dem Gerichtssprengel

gel gegenwärtig, oder abwesend, oder, je nachdem er der Flucht verdächtig ist, oder nicht. Ueberall gilt aber die allgemeine Regel: *Der Richter hat zu einer, auf die Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt gerichteten Handlung nur in so weit ein Recht, als sie ein nothwendiges Mittel der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit ist.*

§. 526.

A. *Handlungen gegen den Anwesenden Verbrecher.* I.) Wenn Gründe vorhanden sind, dass sich der Angeschuldigte der Justiz freywillig unterwerfe, so ist der Richter zur blossen *ordentlichen Citation* d. i. dem Befehl, in dem Gericht zu erscheinen, berechtigt. Jedes andere härtere Mittel enthält eine Läsion des Angeschuldigten.

§. 527.

II.) Sind Gründe der Vermuthung vorhanden, dass sich der Angeschuldigte der richterlichen Gewalt entziehen werde, so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, sich durch Anstalten der fort-

dau-

dauernden Gegenwart des Angeſch. zu verſichern. Der Verdacht zur Flucht wird begründet 1) durch die *Eigenſchaft der Perſon*, wenn dieſe durch kein beſonderes bleibendes Intereſſe an den Ort des Gerichts gebunden iſt. 2) Durch die *Eigenſchaft des Verbrechers*, wenn die demſelben gedrohte Strafe ſo ſchwer iſt, daſs ſie jedes Intereſſe, welches etwa die Perſon an den Gerichtsſprengel knüpft, zu überwinden fähig iſt.

§. 528.

Hieraus folgt: gegen einen Menſchen, bey welchem weder die Gröſse der ihm bevorſtehenden Strafe, noch deſſen perſönliche Eigenſchaft die Gefahr einer Flucht begründet, iſt keine Art von Sicherungsmittel erlaubt. Dieſe iſt aber rechtlich 1) wenn beyde Gründe eine Flucht befürchten laſſen, 2) wenn zwar nicht die Eigenſchaft der Perſon, aber doch die Gröſse der bevorſtehenden Strafe und 3) wenn zwar nicht die Gröſse der Strafe, aber doch die perſönliche Eigenſchaft die Gefahr einer Flucht begründet.

§. 529.

Die Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht ſind: I.) *Caution* II.) *Gefängniſs*, *Incarceration* des Angeſchuldigten. Welches von beyden Sicherungsmitteln ſtatt finden müſſe, iſt aus der Regel §. 525. zu beſtimmen.

§. 530.

Caution findet als Sicherungsmittel ſtatt, a) wenn jemand eines geringeren Verbrechens angeſchuldigt iſt und ihn blos ſeine perſönliche Eigenſchaft der Flucht verdächtig macht *a*), b) wenn Gründe der Vermuthung vorhanden ſind, daſs die ſchwere, dem Verbrechen an ſich gedrohte Strafe, im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen werde *b*).

a) Heil *judex et defenſor*. C. 2. §. 5. Ludovici *Criminalproceſs* Kap. II. § 11.

b) cf. Quiſtorp *peinl. R.* Thl. II. §. 645. Meiſter *pr. j. cr.* §. 383.

§. 531.

Es muſs *Gefängniſs* angewendet werden, a) wenn zwar an ſich nur Gründe

de zur Caution exiſtiren, dieſe aber von dem Angeſchuldigten nicht geleiſtet werden kann, b) wenn die Gröſse des Verbrechens (auf dem entweder eine Capital- oder ſchwere Leibesſtrafe ſteht) entweder allein, oder verbunden mit den perſönlichen Eigenſchaften, Gefahr einer Flucht begründet. Denn die Gröſse des bevorſtehenden Uebels iſt hier fähig, jeden Vortheil zu verdrängen, der mit dem Bleiben etwa verbunden iſt *a*).

a) L. 1. 3. D. *de cuſtodia reor.* P. G. O. Art. 11. Leyſer Sp. 563. Boehmer *ad* Carpz. Q. 111. obſ. 1.

§. 532.

Das Gefängniſs darf keine Eigenſchaft eines Strafgefängniſſes haben. Mit dem Gefängniſs dürfen daher nicht mehr Uebel für den Gefangenen verbunden ſeyn, als nöthig iſt, um ihm die Flucht zu vereiteln *a*). Daſs das Gefängniſs verſchärft wird, wenn die Anzeigen ſteigen, iſt eine vernunft- und geſetzwidrige Praxis.

a) Sehr humane, jetzt ſo häufig vernachläſsigte Verordnungen hierüber enthält L. 1. L. 5. C. *de cuſtodia reor.* (cf. Gothofredus ad L. 1. und L. 6. C. Th. *de cuſtodia reor.*).

§. 533.

§. 533.

Juratorische Caution kann nie den Richter sichern, weil der verdächtige Verbrecher auch nothwendig der Nichtachtung seines Eides verdächtig ist. Blos 1) Caution durch *Pfänder*, 2) durch *Bürgen* leisten dem Staate Sicherheit. Die Bürgen verpflichten sich, den Angeschuldigten auf Verlangen des Richters jederzeit zu stellen, und im Fall er sich dem Gericht entzöge, eine gewisse Geldsumme zu bezahlen. Diese Summe ist blos *cautio de judicio sisti* und muss, wenn sie nicht durch Gesetz oder Observanz oder durch den Bürgschaftsvertrag selbst bestimmt ist, durch den Richter bestimmt werden *a*). Sie ist verfallen, wenn ~~die Bürgen *durch ihr Verschulden* Ursache sind, da~~ss der Verdächtige sich dem Gericht entzieht. Wenn sie ihm *dolose* zur Flucht behülflich waren, so können sie ausserdem willkührlich bestraft werden *b*).

a) L. 4. D. *de Custodia reor.* Aus diesem Gesetz ergiebt sich auch deutlich, dass die Caution der Bürgen nicht zugleich *cautio judicatum solvi* ist, wie es *Kleinschrod* bey dem *sicheren Geleit* behauptet und wie auch ich ehemals (S. die Rec. von dem II. Thl. der *Kleinschrodischen Abhandlungen* in der A. L. Z. 1800. Nr. 43—45.) irrig geglaubt

geglaubt habe. Die Erlegung der Geldſumme ſoll, wie das Geſetz deutlich ſagt, nur ein Mittel ſeyn, den Bürgen zur Stellung des Angeſchuldigten anzuhalten.

b) L. 4. *cit.* — puto tamen, ſi dolo non exhibeat, etiam extra ordinem eſſe damnandum.

§. 534.

B. *Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher.* Der Richter iſt unter dieſer Vorauſſetzung zu allen an ſich rechtmäſsigen Handlungen berechtigt, *durch* welche er den Flüchtigen ſeiner Gewalt unterwerfen kann. Die Mittel ſind entweder 1) ſolche, welche nothwendig die Bedingungen zur Incarceration (§. 531.) vorausſetzen, oder ſolche, welche dieſelbe nicht nothwendig vorausſetzen. Zu der letzten Art gehört *allein* die *Edictalcitation*, alle übrigen gehören blos zur erſten Claſſe: der Richter kann ſie daher nicht eher anwenden, als wenn dieſe Requiſite zur Incarceration vorhanden ſind.

§. 535.

Dieſe Mittel ſind in Rückſicht ihrer Zweckmäſsigkeit I.) *primäre Mittel, (media primaria)*, welche der Richter zunächſt an-

anwenden muſs, weil er durch ſie ſeinen Zweck am ſicherſten erreicht, II.) *ſubſidiariſche*, *ſecundäre* (*med. ſubſidiaria*), welche er erſt dann anwenden darf, wenn er durch die Mittel der erſten Art ſeinen Zweck nicht erreichen kann.

§. 536.

I.) Die *primären Mittel* ſind 1) Hausſuchung *a*), wenn Vermuthung vorhanden iſt, daſs der Verbrecher noch innerhalb des Gerichtsſprengels verborgen ſey. Jedes Haus, auf welches Verdacht fällt, iſt dieſer Unterſuchung unterworfen. Iſt der Verdacht nicht auf ein beſtimmtes Haus gerichtet, ſo kann das Gericht in verſchiedenen, oder in allen eines gewiſſen Orts die Nachſuchung anſtellen. Auch, um die Spuren eines Verbrechens zu entdecken und dadurch erſt Verdacht gegen eine beſtimmte Perſon zu begründen, kann die Hausſuchung gebraucht werden.

a) Kleinſchrod *über die Hausſuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinlichen Fällen zu befördern. Im* Archiv Bd. II. Stck. 3. Nr. 4.

§. 537.

§. 537.

2) Die Nacheile, Amtsfolge (*sequela praefectoria*). Sie besteht in der *Verfolgung des flüchtigen Verbrechers durch die Diener des Gerichts*. Das Recht der Nacheile erstreckt sich nicht weiter, als bis zur Grenze dessen, der die Criminaljurisdiction besitzt, welcher sich der Angeschuldigte durch die Flucht entzogen hat. In das Gebiet einer fremden Gerichtsbarkeit den Flüchtigen verfolgen, ist widerrechtlich *a*), wenn nicht Verträge oder Gesetze *b*) es erlauben. Kann die Nacheile nicht angewendet werden und ist der Aufenthaltsort des Verdächtigen unbekannt, so werden 3) Steckbriefe erlassen. Dieses sind *öffentliche und offene Urkunden, worin ein Richter von andern Obrigkeiten Ergreifung und Auslieferung des Flüchtigen verlangt c*).

a) Diess fliesst schon aus der Natur der deutschen Staatsverfassung. Aus *L.* 20. *de jurisdict.* und *L.* 3. *de offic. praef.* dürfte sich dieses nicht ableiten lassen.

b) R. A. v. I. 1559. §. 22. 26.

c) Kleinschrod *über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe. In* dessen *Abhandl. Th.* II. *Nr.* 11.

§. 538.

§. 538.

Wenn der Aufenthaltsort des Flüchtigen bekannt ist, so bedient man sich 4) der Requisitorialien. Dieses sind Schreiben, welche *von dem Richter an ein anderes bestimmtes Gericht erlassen werden und in welchen die Ergreifung und Gefangennehmung des Flüchtigen* (befehls- oder bittweise) *verlangt wird*. Die *Req*. kommen in Ansehung der *innern* Erfordernisse mit den Steckbriefen überein, nur dass die Gründe zur Incarceration speciell angegeben werden müssen *a*).

a) C. I. de Zwierlein *Diss. II. de litteris requisitorialibus*. Gött. 1758.

§. 539.

Mit den übrigen Mitteln kann 5) der *Beschlag der Güter* (annotatio bonorum) verbunden werden. Dieser Güterbeschlag ist eine richterliche Handlung, *mittelst welcher das Vermögen des Angeschuldigten inventirt und demselben das Dispositionsrecht darüber entzogen wird*. Der Hauptzweck ist, dem Flüchtigen den Lebensunterhalt zu entziehen und ihn

dadurch

dadurch zur Rückkehr zu nöthigen *a*). Die Aufzeichnung muſs in Gegenwart des Richters, zweyer Schöppen und derjenigen Perſonen geſchehen, welche die nächſten Erben des Flüchtigen ſind. Die inventirten Sachen werden entweder im Gericht niedergelegt, oder einem Verwalter übergeben, der, auſſer den gewöhnlichen Pflichten des Verwalters, beſonders die Verbindlichkeit übernimmt, den Flüchtigen nicht aus dem Vermögen zu unterſtützen.

a) P. G. O. Art. 206. Kleinſchrod Diſſ. *de adnotatione bonorum delinquentis* Wirceb. 1791. — Deutſch in deſſen *Abhandlungen* II. Thl. Nr. 7.

§. 540.

II. Die *ſubſidiariſchen Mittel* ſind 1) die *Edictalcitation* 2) das ſichere Geleit (*ſalvus conductus*), *das richterliche Verſprechen der Befreyung vom Gefängniſſe unter der Bedingung, daſs ſich der Angeſchuldigte geſetzlich verhalte und perſönlich im Gericht erſcheine a*). Das ſ. G. kann *vollkommen* ſeyn, wenn ſich die Befreyung vom Gefängniſſe auf die ganze Zeit der Unterſuchung erſtreckt,

ſtreckt, oder *unvollkommen*, wenn die Zeit der Befreyung kürzer iſt.

1. *Unter welchen Bedingungen kann ein ſ. Gel. ertheilt werden?*

2. *Von wem kann es ertheilt werden?*

a) Kleinſchrod *Verſuch einer vollſtändigen Theorie der Lehre vom ſichern Geleit.* In deſſen *Abhandl.* II. Nr. 9.

§. 541.

Das Verſprechen des Richters iſt bedingt durch das Verſprechen des Angeſchuldigten, ſich vor Gericht zu ſtellen. Mit dem ſ. G. iſt daher nothwendig *Caution* verbunden, welche dem Richter die Erfüllung dieſes Verſprechens guarantirt. Dieſe C. kann geleiſtet werden 1) durch *Pfänder*, am ſicherſten aber 2) durch *Bürgen*. Was §. 533. von Bürgen geſagt wurde, gilt auch hier.

§. 542.

Das ſ. G. wirkt Freyheit vom Gefängniſs, innerhalb der Zeit, für welche und während der Exiſtenz der Bedingungen, unter welchen es verſprochen wurde. Es erliſcht alſo 1) mit dem Verlauf der Zeit, für welche es ertheilt wurde, 2) mit der Eröffnung eines

eines peinlichen Urtheils *a*), 3) mit der Uebertretung was immer für eines Strafgesetzes, 4) mit dem Ungehorsam gegen die richterliche Ladung. Das s. G. ist ganz nichtig, wenn es durch Betrug erschlichen worden ist *b*).

a) L. 5. D. *de custodia reor.*

b) Kleinschrod a. O. §. 69.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von den richterlichen Erkenntnissgründen.

§. 543.

Die richterlichen Handlungen hängen von Thatsachen ab, aber diese Thatsachen sind für den Richter nur in so ferne vorhanden, als er sie erkennt. Die *Gründe des richterlichen Erkennens* machen daher die zweyte Bedingung der Ausübung der Criminaljustiz aus. Es sind diese Gründe von zweyerley Art: 1) Gründe der Vermuthung — *Indicien*, 2) Gründe der juridischen Gewissheit — *Beweismittel*.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Thomae Nani Valtellinensis *de indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus liber singularis.* Ticini-Regi. 1781. 8.

I. L. E. Püttmann Diss. *de lubrico indiciorum.* Lips. 1786. (*in Opusc. jur. crim.* p. 221.)

Woltaer *Diss. quae semiologiae criminalis quaedam capita tractat.* Hal. 1790.

§. 544.

Eine Thatsache hat Gewissheit, wenn uns alle Gründe gegeben sind, welche in unsrer Vorstellung die Wirklichkeit derselben bestimmen. Die *ungewisse* Erkenntniss hat drey Grade 1) die Wahrscheinlichkeit, wenn mehr Gründe *für* die Wahrheit einer Thatsache, als gegen dieselbe gegeben sind, 2) die Zweifelhaftigkeit, wenn die Gründe für die Thatsache den Gründen gegen dieselbe *gleich* sind, 3) die Unwahrschein-

lich-

lichkeit, wenn wir *weniger* Gründe *für* die Thatſache, als gegen dieſelbe haben.

§. 545.

Der Zuſtand des Gemüths bey der Wahrſcheinlichkeit und Zweifelhaftigkeit heiſst Vermuthung, welche mit der Muthmaſsung nicht verwechſelt werden darf. Man muthmaſst eine Thatſache, wenn man die Möglichkeit oder Wahrſcheinlichkeit derſelben annimmt, ohne ſich der Gründe dafür bewuſst zu ſeyn. Der Muthmaſsung geht das Rathen (Conjecturiren) vorher.

§. 546.

Eine Thatſache, welche die Vermuthung für eine andere Thatſache begründet, von der die Anwendung eines Strafgeſetzes abhängt, heiſst Anzeigung, Indicium. Dieſes beſteht daher in einer Thatſache, welche den Grund für die Wahrheit einer andern, die Anwendung eines Strafgeſetzes beſtimmenden Thatſache enthält, ohne daſs in derſelben alle Gründe zur vollſtändigen Gewiſsheit gegeben ſind. Aus Indicien kann Gewiſsheit hervorge-

 hen,

hen, ein Indicium ſelbſt aber beſtimmt dieſelbe nicht.

Indicia auctoris — indicia delicti.

§. 547.

Ein Indicium muſs eine ſolche Thatſache ſeyn, von welcher man auf das Verbrechen oder deſſen Urheber *ſchlieſsen* kann. Dieſes iſt nicht anders möglich, als wenn die bekannte Thatſache mit der unbekannten, auf die wir ſchlieſsen, in einem *urſachlichen* Zuſammenhange ſteht. Dieſem nach zerfallen die Indicien in vier Claſſen: 1) in ſolche Thatſachen, welche nach der Erfahrung *Urſachen von Verbrechen* ſind, von welchen man alſo auf das Verbrechen als Wirkung oder auf ein beſtimmtes Subject *dieſer* Wirkung ſchlieſst, 2) Thatſachen, welche die *Wirkungen* und *Folgen* eines begangenen Verbrechens ſeyn können, von denen man alſo auf das Verbrechen, als Urſache ſchlieſst, 3) Thatſachen, welche die *Bedingung* (nothwendige Vorausſetzung) des begangenen Verbrechens ſind, 4) Thatſachen, welche ein Verbrechen als *Bedingung* vorausſetzen, von denen man alſo auf das Verbrechen als das Bedingende den Schluſs macht *a*).

a) Dieſe

a) Diese fruchtbare Eintheilung setzt der Vf. an die Stellen der gewöhnlichen unnützen und falschen Eintheilungen. Der Vf. verwirft I.) die Eintheilung in *gemeine* und *besondere Indicien* (*ind. communia* und *propria*), weil sich zwischen diesen Arten gar keine Grenze zeigt. Alle *besondere* Anzeigen sind in allgemeinen enthalten und lassen sich auf dieselbe reduciren, so wie sich wieder die allgemeinen, durch Anwendung, in besondere auflösen lassen. Er verwirft II.) die Eintheilung in *indicia proxima* und *remota*, in so fern, dass man nicht im Allgemeinen nach dieser Abtheilung die einzelnen Indicien classificiren kann. Von keinem indicium läfst sich im allgemeinen sagen, dass es *indicium remotum* oder *proximum* sey. Der *Grad der Vermuthung*, den ein Indicium giebt, muss lediglich *in concreto*, aber, wohl verstanden, *nach allgemeinen und bestimmten Regeln* berechnet werden. Carl, der überall hier nur Beyspiele giebt, wie man auch so ziemlich eingesteht, sagt dies selbst Art. 24. deutlich genug.

§. 548.

Eine Thatsache, die nur auf ein Indicium schliessen läfst, heifst ein *mittelbares Indic.* (*ind. indicii*) und steht dem *unmittelbaren*, *eigentlichen Indicium* entgegen, welches ohne Zwischenthatsachen auf den Urheber oder den Verbrecher führt.

§. 549.

Die einzelnen Indicien können nicht erschöpft werden; aber alle Arten lassen sich

ſich erſchöpfen, ſo daſs kein ſpecielles Indicium möglich iſt, das nicht unter einer dieſer Gattungen enthalten wäre. Sie laſſen ſich nach zwey Hauptgattungen, auf welche man die allgemeine Eintheilung (§. 547.) reduciren kann, claſſificiren.

§. 550.

A. *Indicien, welche eine beſtimmte Bedingung oder Urſache des Verbrechens in ſich enthalten, wo man alſo von einer Thatſache als Urſache oder Bedingung eines Verbrechens auf das Verbrechen oder den Thäter ſchlieſst a).* Dieſe ſind: I.) ein beſtimmtes *ſinnliches Intereſſe an dem einzelnen gegenwärtig vorgefallenen* Verbrechen. Dahin gehört 1) ein *Affect,* der zu dem gegenwärtigen Verbrechen determiniren konnte, wie *Feindſchaft* gegen den Verletzten *b*), *Liebe* gegen das genothzüchtigte oder entführte Mädchen. 2) Wenn für eine Perſon aus dem begangenen Verbrechen ein Vortheil entſprang, der ſo bedeutend war, um die Furcht vor der Strafe überwinden zu können *c*).

a) Die P. G. O., der die ſonſt ſo unfolgſamen Rechtslehrer hier getreulich nachfolgen, ſetzt immer noch

noch besondere Merkmale zu den einzelnen Indicien hinzu, welche den Grad der Vermuthung der Indicien bestimmen. Dieses ist bey *Beyspielen* nothwendig; aber in einer Theorie fehlerhaft. Hier müssen die Thatsachen rein und nackt, ohne alle Beymischung aufgestellt werden. Die Stärke oder Schwäche derselben hängt von der Beurtheilung derselben nach den folgenden Regeln ab. Eben so müssen auch allgemeine Regeln bestimmen, wann die Indicien ganz wegfallen.

b) P. G. O. Art. 37.

c) P. G. O. Art. 25. §. 5. Als Beyspiele führt die P. G. O. Art. 26. an, wenn eine Person mit dem heimlich Ermordeten einen grossen Process hatte. Es gehören noch viele andere Fälle hierher, z. E. wenn die Ehefrau des Ermordeten mit einem Andern, den sie zu heurathen wünschte, im Ehebruch lebt u. s. w.

§. 551.

II.) Eine *Neigung* zu Verbrechen derselben *Art*, welches gegenwärtig begangen worden ist. Diese Neigung ist anzunehmen 1) wenn eine Person schon ehemals Verbrechen derselben Art begangen oder unternommen hat, oder doch durch den Ruf desselben bezüchtigt wird *a*). Nur muss der Ruf bestimmt und die Quelle desselben nicht grundlos seyn. 2) Wenn eine Person Verbrechen der bestimmten Art, oder das specielle, jetzt entstandene Verbrechen, *als Verbrechen*, gebilligt hat. Man billigt nur die Handlung, die man

man ſelbſt zu unternehmen fähig iſt. — Ein *mittelbares b*) Indicium iſt hier das gegen *Verbrecher* bewieſene Intereſſe: wenn man ihnen Beyſtand leiſtet, und für ſie nicht auf dem Wege des Rechts (z. E. durch Beſtechung) intercedirt oder mit ihnen im vertrauten Umgange iſt *c*). Handlungen, durch welche man nach der That einen Verbrecher in dem Genuſs des Verbrechens ſelbſt unterſtützt *d*), ſind als Erklärungen der Billigung des Verbrechens ſelbſt zu betrachten.

a) P. G. O. Art. 25. §. 1.

b) *Mittelbar* iſt dies Indicium, weil man von dem Intereſſe gegen den Verbrecher erſt auf die Neigung zu dem Verbrechen und erſt von dieſer auf das Verbrechen ſelbſt ſchlieſst.

c) P. G. O. Art. 25. §. 4.

d) z. E. Verkaufung der geſtohlenen, geraubten oder von dem Ermordeten genommenen Sachen giebt, wenn der Thäter gewiſs iſt, ein Indicium für den Concurs bey dem gegenwärtigen Verbrechen, und bey künftigen Verbrechen derſelben Art iſt es Indicium, daſs man es ſelbſt begangen oder dabey concurrirt habe. P. G. O. Art. 50.

§. 552.

III.) Handlungen, aus welchen auf den *Willen*, das entſtandene Verbrechen begehen zu wollen, geſchloſſen werden kann.

kann. Dahin gehört 1) die *Erklärung*, das entſtandene Verbrechen begehen zu wollen, welche entweder a) in der ernſtlichen *Androhung* einer Perſon *a*) oder b) in der einfachen Erklärung der zukünftigen Uebertretung enthalten iſt.

a) P. G. O. Art. 32.

§. 553.

Es ſind 2) Handlungen darunter enthalten, welche zu dem erfolgten Verbrechen die *Vorbereitungen* ſind. Beyſpiele ſind das Bereiten oder Kaufen von Giften, bey einer vorgefallenen Vergiftung *a*), das Kaufen und Zubereiten von Waffen bey offenbarem Mord, die Verhehlung der Schwangerſchaft, als Indicium des Kindermords, Gebrauch ungewöhnlicher Kleider vor der That, Vermummung u. ſ. w. Aus demſelben Grund iſt es 3) ein Indicium, wenn eine Perſon vor einem Verbrechen ein Benehmen zeigte, welches auf das *Bewuſstſeyn eines böſen Vorſatzes* ſchlieſsen läſst *b*).

a) P. G. O. Art. 37.

b) z. E. ungewöhnliche Verwirrung in dem Betragen, Erkundigung nach der Strafe des Verbrechens, oder nach den Mitteln, der Strafgerech-

tig-

tigkeit zu entgehen u. f. w. Oder, man fah den Verbrecher vor der That nach dem Ort zu gehen, wo die That nachher gefchah; da ihm Menfchen begegneten, kehrte er voll Verwirrung um u. f. w.

§. 554.

IV.) Wenn bey einer Perfon die *Bedingungen* vorhanden find, welche zu dem vorgefallenen Verbrechen vorausgefetzt werden, fo ift auch diefes gegen fie ein Indicium. Dahin gehört 1) *Gegenwart* an dem Ort und zur Zeit des begangenen Verbrechens *a*). Aus der ungewöhnlichen *Abwefenheit* von dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Perfon zur Zeit der That, und aus dem Finden der, einer Perfon zugehörenden Sache an dem Ort der That *b*), kann auf die Anwefenheit an dem Ort der That gefchloffen werden. 2) Befitz der *Werkzeuge*, die zur Ausführung erfodert wurden, wenn entweder die Werkzeuge an fich, oder in Beziehung auf die befitzende Perfon oder den Ort und die Zeit des Gebrauchs ungewöhnlich find.

a) P. G. O. Art. 25. §. 2.

b) P. G. O. Art. 29.

§. 555.

B. *Indicien, welche das Verbrechen als Bedingung oder Urſache vorausſetzen, wo man alſo eine gegebene Thatſache aus einem Verbrechen als Urſache oder Bedingung der Thatſachen erklärt.* Dieſe ſind I.) ſolche Thatſachen, die als Folgen eines Verbrechens mit demſelben in einem *phyſiſchen* Zuſammenhange ſtehen.

§. 556.

Es iſt daher 1) ein Indicium, wenn ſich an einer *Perſon* oder an einer mit der Perſon im Verhältniſs ſtehenden *Sache*, *Veränderungen* zeigen, welche die Wirkungen eines beſtimmten Verbrechens ſeyn können. Blutige Kleider oder Waffen können Anzeigungen der Tödtung ſeyn *a*). 2) Wenn eine Perſon *Sachen beſitzt* oder beſeſſen hat, deren Beſitz entweder an ſich *b*) oder wegen der Art des Beſitzes *c*), oder der Lage des Beſitzers *d*) aus einem beſtimmten Verbrechen erklärbar iſt.

a) P. G. O. Art. 33.

b) Wie wenn dem Beleidigten, z. E. dem Ermordeten, oder Beſtohlnen, die Sachen gehörten. P. G. O. Art. 38.

c) Wenn z. B. eine Perſon Sachen an ungewöhnliche Orte verſteckt hat.

d) Dahin gehört ſchnelles Reichwerden, oder groſser Aufwand, ohne daſs ein rechtlicher Titel des Erwerbs bekannt iſt. P. G. O. Art. 39.

§. 557.

Unter den Indicien der zweyten Claſſe ſind II.) ſolche Thatſachen enthalten, die als Folgen eines Verbrechens mit demſelben in einem *pſychologiſchen* Zuſammenhange ſtehen. Es finden ſich *keine* andere Indicien dieſer Art, als ſolche, die auf das *Bewuſstſeyn* der begangenen That ſelbſt ſchlieſsen laſſen. Sie theilen ſich in Indicien, welche das Bewuſstſeyn des Urhebers ſelbſt, und in ſolche, welche das Bewuſstſeyn eines dritten von der That, erkennen laſſen.

§. 558.

1) Die Anzeigungen, welche auf das Bewuſstſeyn eines *Subjects* als *Selbſt-Urhebers* der That, ſchlieſsen laſſen, ſind a) das *Geſtändniſs* einer Perſon, daſs ſie ein Verbrechen begangen habe, vorausgeſetzt, daſs daſſelbe nicht die Eigenſchaften hat, welche juridiſche Gewiſsheit

wiſsheit begründen *a*). b) *Unabſichtliche Handlungen* oder *Unterlaſſungen*, welche Zeichen eines böſen Bewuſstſeyns ſind. c) *Abſichtliche Handlungen*, die zur Abwendung der Folgen dienen, welche durch die Geſetze an Uebertretungen geknüpft ſind. Flucht *b*), verſuchte Verhinderung der öffentlichen, auf Verfolgung des Verbrechens gerichtete Handlungen, durch Beſtechung, Gewalt u. ſ. w.

a) P. G. O. Art. 32.

b) P. G. O. Art. 25. §. 7.

§. 559.

2) Als Anzeigung, welche das Bewuſstſeyn *eines dritten von der That* erkennen läſst, kommt beſonders die Ausſage von Zeugen in Betrachtung, vorausgeſetzt, daſs dieſelbe nicht die Eigenſchaften eines vollen Beweiſes hat *a*). Die Ausſage eines Mitſchuldigen als Zeugniſs, iſt zwar von geringerem Gewicht, gilt aber an ſich als Grund der Vermuthung *b*). Eben ſo die Ausſage des Beleidigten *c*).

a) P. G. O. Art. 30.

b) P. G. O. Art. 31.

c) P. G. O. Art. 32.

§. 560.

Die Stärke oder Schwäche der Indicien hängt ab: A. von dem Verhältniſs derſelben zu den entgegenſtehenden *Gegenindicien. Je mehr Gründe dem Indicium entgegenſtehen, deſto mehr wird es geſchwächt; je weniger ihm entgegenſtehen, deſto gröſser iſt die Vermuthung* a).

a) Die P. G. O. Art. 28. giebt ſelbſt dieſe, in der Natur der Sache liegende, aber noch nicht für die Theorie benutzte Regel an.

§. 561.

Die Gegenindicien können doppelter Art ſeyn: 1) *directe Gründe* der Vermuthung des Gegentheils von demjenigen, was aus den Anzeigungen geſchloſſen worden iſt — *Contradictoriſche Gegenindicien.* Dieſe beſtehen in *erwieſenen* oder *wahrſcheinlichen* Thatſachen, welche auf das *Gegentheil* ſchlieſsen laſſen *a*). 2) *Indirecte* Gründe, d. i. ſolche, welche die *Möglichkeit* des entgegengeſetzten Schluſſes begründen, es alſo unmöglich machen, *ausſchlieſsend* und *nothwendig* von der gegebenen Thatſache auf das Verbrechen oder den Urheber zu ſchlieſsen — *Conträre Gegenindicien b*).

a) Wenn

a) Wenn z. E. der durch Indicien gravirte, als besonders rechtlicher Mensch bekannt ist, wenn gar kein Grund denkbar ist, aus welchem er das Verbrechen hätte begehen können, wenn wohl gar das Verbrechen seinem bekannten sinnlichen Interesse widerspricht, wenn etwa der Ermordete der Wohlthäter des Gravirten war, und dieser durch den Tod in ihm alle Unterstützung verliert.

b) So können z. E. die mit Blut befleckten Kleider eine andre Ursache als den Mord haben, so läſst sich der Besitz gestohlner Sachen auch aus dem Ankauf und andern Gründen erklären, so kann die Entfernung von dem Ort des Verbrechens aus Geschäften, aus Furcht vor schuldlosem Gefängniſs u. s. w. entspringen.

§. 562.

Das Verhältniſs der Indicien zu den Gegenindicien begründet (nach §. 560.) zwey Hauptstufen des Verdachts: I.) *der gröſste Verdacht ist vorhanden, wenn in den Indicien mehr Grund für die aus ihnen abgeleitete Thatsache enthalten ist, als in den Gegenindicien, für das Gegentheil.* In diesem Falle machen Indicien einen *halben* Beweis, der also mit der *Wahrscheinlichkeit* eintritt. Es ist dies der Fall: 1) wenn die *contradictorischen* Gegenindicien geringer sind *a*), 2) bey *conträren* Indicien, wenn sich die gegebene Thatsache auch aus andern Ursachen, als aus dem Verbrechen, oder das Verbre-

brechen aus andern Gründen, als aus den gegebenen gravirenden Thatſachen erklären läſst, allein *mehr Gründe* vorhanden ſind zum Schluſs auf das Verbrechen oder die beſtimmte Perſon, als Urheberin deſſelben.

a) Man denke ſich: der Freund und Wohlthäter von B. wird ermordet. B. war um die Zeit des Mordes bey ihm, gleich nach der That entfernt er ſich, man weiſs nicht wohin, und Waffen, die man findet, ſind mit Blut befleckt. Hier verhält ſich das directe Gegenindicium zu den Indicien, wie 1 zu 3.

§. 563.

II.) *Ein Indicium bewirkt nur entfernten Verdacht, wenn die in demſelben enthaltenen Gründe den Gegengründen gleich ſind*, wenn alſo dem Indicium ein gleiches contradictoriſches Gegenindicium entgegenſteht *a*), oder nicht mehr Gründe da ſind, um aus der gegebenen Thatſache auf das Verbrechen, als auf das Gegentheil zu ſchlieſsen *b*).

a) Eine Perſon war an dem Ort und zur Zeit der That gegenwärtig; allein nach ihrem bekannten rechtlichen Charakter läſst ſich ein ſolches Verbrechen gar nicht erwarten. Eins iſt gegen Eins.

b) Man weiſs z. E. weiter nichts, als eine Perſon hat ſich nach der That entfernt: dies kann aber ſowohl geſchehen ſeyn wegen Geſchäften, als auch

auch wegen der Furcht vor einer Criminaluntersuchung bey aller Unschuld. Man hat nicht mehr Grund auf das eine als auf das andere zu schliessen. Gleichwohl ist die Entfernung ihrer Natur nach ein Grund der Vermuthung, weil auch das Verbrechen zu den Erklärungsgründen dieser Thatsache gehört.

§. 564.

B. Hängt die Stärke der Indicien von dem *Beweis* derselben ab. Nämlich I.) *ein Indicium kann den, aus ihm an sich hervorgehenden Grad des Verdachts, nur dann begründen, wenn es selbst vollständig erwiesen ist.* II.) Ist das Indicium nicht vollständig erwiesen, *so sinkt der, aus demselben an sich hervorgehende Verdacht, um so viel, als an dem vollen Beweis der Anzeigung mangelt.* — Die Regeln von den Indicien gelten auch für die *mittelbaren* Indicien.

§. 565.

Ein Indicium verliert alle Kraft: 1) wenn eine Thatsache erwiesen ist, aus welcher die *Unmöglichkeit* der Begehung des Verbrechens durch die gravirte Person erkannt wird; 2) wenn durch eine Thatsache der ganze *Grund* der Anzeigung aufgehoben wird *a*); 3) wenn die *Gegengrün-*

de das Indicium *vollkommen überwiegen*, die *Wahrſcheinlichkeit* alſo auf die Seite des Gegentheils tritt; 4) wenn die *Unwahrheit* der gravirenden Thatſache ſelbſt erwieſen iſt.

a) Eine Perſon z. E. entfernt ſich nach begangener That; aber man erfährt, daſs ſie wegen beſtimmter Geſchäfte ſich entfernt hat, u. ſ. w.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der vollen Gewiſsheit und von den Beweismitteln.

Erſtes Kapitel.

Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

§. 566.

Beweis *im weitern Sinn* iſt der *Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatſache.* Im *engern Sinn*, verſteht man den Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatſache, in ſo ferne durch dieſelben eine volle Gewiſsheit begründet wird. Es muſs dann in dem Inbegriff jener Gründe kein Grund mehr mangeln, der die Wahrheit der Thatſache beſtimmt. Der Begriff Beweis, im weitern Sinn genommen, macht eine Unterſcheidung

 in

in *vollſtändigen* und *unvollſtändigen Beweis* (*probatio plena — minus plena*) möglich. Der *vollſtändige* Beweis iſt durch den Begriff von Beweis im engern Sinn beſtimmt; der *unvollſtändige* ſetzt voraus, daſs nicht alle Gründe für die Wahrheit der Thatſache exiſtiren.

1. *Probatio ſemiplena — maior — minor.*

2. *Künſtlicher — natürlicher Beweis.*

§. 567.

In Anſehung des Beweiſes in peinlichen Sachen überhaupt gelten folgende Grundſätze: I.) ein vollſtändiger *Beweis allein kann eine verdammende oder vollkommen abſolvirende Sentenz begründen.* Dort muſs voller Beweis der Schuld, hier voller Beweis der Unſchuld vorhanden ſeyn *a*). II.) *Die volle juridiſche Gewiſsheit der Schuld kann nur durch einen* nichtkünſtlichen *Beweis begründet werden b*), ohne Rückſich auf die Gröſse des Verbrechens *c*), oder die Art der zuzuerkennenden Strafe *d*). III.) *Die* Unſchuld *kann auch durch einen* vollſtändigen künſtlichen *Beweis erwieſen werden e*), ſowohl wenn gar kein nichtkünſtlicher Beweis der Schuld vorhanden iſt,

ist, als auch, wenn ein nichtkünstlicher, unvollständiger oder vollständiger Beweis, dem Beweis der Unschuld entgegensteht.

a) Dass auch blosse Vermuthungen für den Angeschuldigten zur Entkräftung eines juridischen Beweises der Schuld und zur Ausschliessung der ordentlichen Strafe hinreichen sollten, behaupten die Praktiker. Klein *p. R.* §. 101. Einige stützen sich auf P. G. O. Art. 28., die von etwas ganz anderem spricht.

b) P. G. O. Art. 22. „Es ist zu merken, dass „niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohns „Wahrzeichen, oder Verdacht, endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden, sondern „allein peinlich mag man darauf fragen, so die „Anzeigung genugsam ist. Denn soll jemand „endlich zu peinlicher Strafe verurtheilt werden, „dass muss aus *eigen bekennen oder Beweisung* „(*wie an andern Enden dieser Ordnung klärlich* „*funden wird*) *geschehen, und nicht auf Vermu-* „*thung oder Anzeigung.*" cf. Grolman will hier blos die Behauptung finden, es solle nicht auf blossen Verdacht gestraft werden. *S. Bibliothek* I. Bd. 1. Stck. S. 169. ff.

c) Bey geringern Verbrechen soll diese Regel keine Anwendung finden. Boehmer *ad* Carpzov Q. 114. obs. 1. *ad art.* 22. §. 6. Der Ausdruck des Art.: „*peinliche Strafe*" kann nichts beweisen, da in der Carolina, peinliche Strafe, mit öffentlicher Strafe gleichbedeutend ist.

d) Man soll nach den Praktikern, auf eine *ausserordentliche* Strafe bey künstlichem Beweis erkennen dürfen. cf. Meister jun. *pr. jur. cr.* §. 425. Die P. G. O. sagt aber allgemein, es sollte auf keine *peinl.* d. i. *öffentliche* Strafe erkannt werden.

e) Weil

e) Weil die P. G. O. Art. 22. nur von dem Beweis *zur Verdammung* ſpricht.

§. 568.

Ein vollkommner *künſtlicher Beweis* entſteht aus einzelnen Gründen der Vermuthung. Es wird hier eine Concurrenz mehrerer Vermuthungsgründe vorausgeſetzt, welche, nach der Erfahrung, alle Gründe zur Wahrheit der Thatſache in ſich enthalten. Dieſes *iſt* der Fall, wenn 1) gar kein directer Grund gegen die angenommene Thatſache und auch 2) kein *beſtimmter* (auch nur hypothetiſch anzunehmender) Grund vorhanden iſt, der eine andere zuſammenhängende Erklärungsart der concurrirenden Thatſachen (Indicien oder Gegenindicien) möglich machte *a*).

a) Die Möglichkeit der entgegengeſetzten *Erklärung* iſt alſo nur ausgeſchloſſen; die *Denkbarkeit* und *Möglichkeit des Gegentheils ſelbſt* aber wird durch keinen Erfahrungsbeweis, auch nicht durch den *nichtkünſtlichen* aufgehoben.

§. 569.

Die *Beweismittel*, aus welchen ein *unkünſtlicher* Beweis hervorgeht, ſind 1) *Ocularinſpection*, 2) *Zeugen*, 3) *Documente*, 4) *Ausſage des Angeſchuldigten.*

Zwey-

Zweytes Kapitel.

Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

§. 570.

Ocularinspection, Augenschein ist *die eigne Sinnenerkenntniss des Richters von einer die Ausübung der Strafgewalt bestimmenden Thatsache.* Bey einer sinnlicherkennbaren Thatsache, die, um vollständig erkannt zu werden, die Anwendung von Kunstregeln voraussetzt, muss der Richter unter Mitwirkung beeidigter Kunstverständigen, die Besichtigung vornehmen, wenn daraus juridische Gewissheit entstehen soll.

§. 571.

Eine Person, die ihre Erkenntniss von einer, eine andere Person betreffenden Thatsache gerichtlich erklärt, heisst ein Zeuge. Die Grundsätze von der Zuläs-

läſſigkeit und Gültigkeit der Zeugen überhaupt, ſind auch hier vollkommen anwendbar *a*), nur mit dem Unterſchied, daſs auch ungültige Zeugen abgehört werden können, um dem Richter Stoff zum weitern Nachforſchen zu geben, und daſs die Eidesmündigkeit auf zwanzig Jahre feſtgeſetzt iſt *b*).

a) Ueber die Zuläſsigkeit des Denuncianten Kleinſchrod Diſſ. *de delatorum in cauſa criminali teſtimonio.* Wirceb. 1789. Deutſch in d. *Abhandl. aus dem peinl. R. und Proc.* Thl. I. Nr. 6.

b) L. 20. D. *de teſtibus.*

§. 572.

Zwey vereidete, über alle Einwendung erhobene, Zeugen geben vollen Beweis für eine jede Thatſache, die der Gegenſtand ihrer einſtimmigen, durch eigne Sinnenerkenntniſs begründeten, Ausſage iſt. Die Ausſage von vier oder mehrern verdächtigen Zeugen kann nie gegen einen Angeſchuldigten als voller Beweis gelten, weil ein ſolcher Beweis ein künſtlicher Beweis aus Indicien ſeyn würde (§. 568).

§. 573.

Durch Zeugen kann, ausser andern Thatsachen, vollständig bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, wenn er möglicher und wirklicher Gegenstand der Sinnenerkenntniss der Zeugen war *a*), 2) das Subject des Verbrechens, wenn er von den Zeugen, durch eigne Sinnenerkenntniss, als Thäter erkannt wurde.

a) Auch, unter Umständen, der Thatbestand der Tödtung. Wenn Zeugen aussagen, dass A. dem B. den Kopf heruntergehauen habe und sich gegen die Zeugen nichts erinnern lässt, wo ist dann der *Rechtsgrund*, der uns hier nöthigte den Thatbestand der Tödtung als unvollständig erwiesen, zu betrachten?

§. 574.

Document (*Instrument*) *ist im weitern Sinn jede Sache, welche durch Anschauung unmittelbar die Existenz eines Factums beweisst.* Im *engern Sinn* versteht man darunter das *Werk einer Person, in so ferne daraus unmittelbar eine Thatsache erkannt werden kann a*). Es giebt schriftliche und nichtschriftliche Documente.

a) Den weitesten Sinn verknüpft damit das Röm. R. L. 1. D. *de fide instrumentorum.* — Tob. Jac.

Jac. Reinharth *Diss. de eo, quod circa probationem delicti per documenta j. e.* Erf. 1732.

§. 575.

Durch ein Document kann bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, wenn *durch* das Document die That selbst begangen wurde, 2) das Subject des Verbrechens mit dem Verbrechen selbst, wenn das Document Thatbestand des Verbrechens und der Urheber desselben gewiss ist, endlich 3) ein Indicium, wenn die Anzeige eines Verbrechens den Inhalt desselben ausmacht.

Von dem Beweis der *veritas documenti.*

§. 576.

Ist I.) die Urkunde das *corpus delicti* selbst, und ist die *Wahrheit* des Documents *vollständig* erwiesen, so ist das Verbrechen selbst und, dass die bestimmte Person Urheberin desselben sey, *vollständig bewiesen.* II.) Ist der Inhalt des Documents ein Indicium, so hat es, wenn seine *Wahrheit* vollständig erwiesen ist, zum Beweis des Verbrechens und seines Urhebers, so viel Kraft, als das Indicium, das seinen Gegenstand ausmacht.

III.)

III.) Ist die *Wahrheit* der Urkunde nicht vollständig erwiesen, so kann sie für das zu erweisende Verbrechen nie mehr als höchstens einen halben Beweis begründen.

§. 577.

Unter Aussage (noch nicht *Bekenntniss*) des Angeschuldigten, ist jede *Erklärung seiner Gedanken über eine, auf die Uebertretung sich beziehende Thatsache* zu verstehen. Sie zerfällt, nach Verschiedenheit ihres Gegenstandes 1) in das Bekenntniss, Geständniss (*confessio*), die *eigne Erklärung des Verbrechers, dass er die strafbare That begangen habe a*) und 2) in die Aussage schlechthin, wenn er sich über einen andern Umstand erklärt.

a) cf. Fr. Willenberg *Diss. de inefficaci criminis confessione.* Gedan. 1721. Heineccius — *Opusc.* Ex. 17.

§. 578.

Dae Geständniss ist *qualificirt*, wenn es durch einen Umstand beschränkt wird, der alle, oder die ordentliche Strafe ausschliesst *a*). Ihm steht das *reine*, *unumwundene* Geständniss entgegen.

Confessio judicialis — extrajudicialis.

a)

a) Fr. de Graffen Diss. *de confessione qualificata*, Gött. 1769.

§. 579.

Die Ausſage eines Angeſchuldigten, welche eine ihm vortheilhafte Thatſache zum Gegenſtande hat, kann als ſolche gar keine juridiſche Glaubwürdigkeit haben. Wenn ſie aber einen dem Angeſchuldigten nachtheiligen Umſtand erklärt, dann kann ſie vollen Beweis begründen. Nur müſſen Gründe da ſeyn, anzunehmen: 1) daſs der Ausſage nicht eine Täuſchung der Sinne oder ein Miſsgriff der Urtheilskraft zum Grunde liege, 2) daſs der Angeſchuldigte nicht, um die Strafe zu leiden, oder aus andern Urſachen wiſſentlich eine ihm nachtheilige Ausſage thue.

§. 580.

Durch die Ausſage des Angeſchuldigten kann erwieſen werden 1.) der *Thatbeſtand des Verbrechens*, und zwar eines jeden Verbrechens a). Zur vollen Beweiskraft deſſelben wird aber, (nach §. 579.) erfodert: 1) daſs ſich eine vollſtändig befriedigende und *erwieſene* Urſache

ſache zeigt, warum der Thatbeſtand des gegenwärtigen Verbrechens auf keine andere Weiſe erkennbar iſt, 2) daſs ſonſt noch Gründe vorhanden ſind, welche die Glaubwürdigkeit der Ausſage beſtimmen. Dahin gehört: a) es muſs der Angeſchuldigte die beſtimmten Gründe der Erkenntniſs der ausgeſagten Thatſachen und die einzelnen Merkmale derſelben angeben, b) es muſs die Ausſage nicht mit ſich ſelbſt und nicht c) mit andern erwieſenen Thatſachen im Widerſpruche ſtehen *b*).

a) Nach der Meynung der Praktiker ſoll die Ausſage nie eine ſolche Gewiſsheit des Thatbeſtandes begründen, welche zur Zuerkennung der *Todesſtrafe* hinreicht. cf. Quiſtorp Thl. I. §. 681.

b) Dahin gehört unter andern, ein Fall bey Struben Thl. IV. Bd. 171.

§. 581.

Der vorzüglichſte Gegenſtand der Ausſage iſt II.) das *Subject* der That. Die Ausſage, die dann *Bekenntniſs* heiſst (§. 577.) ſetzt ebenfalls gewiſſe rechtliche Bedingungen voraus, wenn ſie einen vollen Beweis begründen ſoll und heiſst dann, wenn ſie alle dieſe Bedingungen er-

erfüllt, ein *rechtsgültiges Bekenntniſs*, (*confeſſio legitima*).

§. 582.

Ein rechtsgültiges Bekenntniſs (§. 581.) erfodert 1) Gewiſsheit des Thatbeſtandes, dieſe Gewiſsheit mag nun durch die Ausſage (§. 580.) oder durch andere Beweismittel beſtimmt ſeyn. Es muſs 2) vor gehörigbeſetztem und competentem Gericht, 3) mit Bewuſstſeyn, frey und ernſtlich, dabey auch 4) umſtändlich und 5) ohne eine wahrſcheinliche Einſchränkung abgelegt ſeyn, endlich aber 6) mit ſich ſelbſt und andern erwieſenen Thatſachen zuſammenſtimmen. Ein Bekenntniſs wirkt unter dieſen Bedingungen einen vollkommnen Beweis, auf welchen jede Strafe erkannt werden kann. Ein nicht rechtsgültiges Bekenntniſs kann nie vollen Beweis wirken und zu keiner Art von *Strafe* berechtigen.

1. *Von dem auſſergerichtlichen qualificirten und reinen Bekenntniſs.*
2. *Von dem Widerruf des Geſtändniſſes.*

Drit-

Drittes Kapitel.

Von den Mitteln ein Geſtändniſs des Verbrechers zu bewirken.

I. *Von den mediis eruendae veritatis überhaupt.*

§. 583.

Wenn der, durch Indicien gravirte Angeſchuldigte, weder überführt, noch geſtändig iſt, ſo tritt die Nothwendigkeit eines Mittels, des Angeſchuldigten Geſtändniſs zu bewirken, (*medium eruendae veritatis*) ein. Das Geſtändniſs kann bewirkt werden I.) durch körperliche Uebel — Tortur II.) durch bloſse Vorſtellung und intellectuelle Gefühle, 1) durch Ueberraſchung — Confrontation, 2) durch Furcht vor Uebeln und zwar a) durch die Furcht vor gegenwärtigen körperlichen Schmerzen — Territion, b) durch die Furcht vor göttlicher Strafe — Reinigungseid.

§. 584.

Es kann, wie aus der Natur der Sache fliefst, auf kein *medium eruendae veritatis* erkannt werden, wenn nicht 1) die Exiſtenz des Verbrechens an ſich gewiſs oder doch höchſt wahrſcheinlich, und 2) die Perſon nicht durch zureichende Indicien verdächtig iſt. Das Verhältniſs der einzelnen Mittel die Wahrheit zu erforſchen, hängt von der Regel ab: *je ſchwerer das Verbrechen iſt und je ſtärker die Indicien gegen den Angeſchuldigten ſind, deſto härter darf das medium eruendae veritatis ſeyn.* Das Mittel der Wahrheitserforſchung muſs immer ein geringeres Uebel in ſich enthalten, als die Strafe, die den Verbrecher nach *vollkommnem* Beweiſe treffen würde.

Anm. Anwendung dieſer Regel auf die einzelnen *media er. veritat.*

II. Von den einzelnen Wahrheitserforſchungsmitteln.

§. 585.

Erregung körperlicher Schmerzen kann als Mittel, den Ungehorſam eines Angeſchuldigten zu beugen, angewendet

det werden. Dies ist nicht eigentliche Tortur. Tortur, Marter, peinliche Frage, besteht in der *Erregung körperlicher Schmerzen, um eine bestimmte Aussage des Angeschuldigten zu erpressen.* Die Vernunft verwirft sie *a*), Gesetze haben sie sanktionirt *b*), und der Gebrauch oder Partikulargesetze haben sie entweder aufgehoben oder beschränkt.

a) Ziemlich vollständig ist die Literatur, über die Gerechtigkeit der Marter bey — Gmelin *Grunds. der Gesetzg. über Verbr. und Strafen.* S. 397.

b) Ueber den Ursprung der Tortur cf. Io. Fr. Reitemeier Diss. *de origine et ratione quaestionis per tormenta apud Graecos.* Gött. 1738. E. C. Westphal *die Tortur der Griechen, Römer und Teutschen, eine zusammenhängende Erklärung der davon redenden Gesetze.* Leipz. 1785.

§. 586.

Die Observanz nimmt drey Grade der Tortur an. Die Bestimmung derselben ist aber verschieden, nach den verschiedenen Territorien. Eben so wenig hat das gemeine Recht die bey der Marter anzuwendenden Instrumente bestimmt. *Eine* Stunde ist nach der Praxis die längste Dauer der Tortur *a*).

1. Mündlich von den in Deutschland gebräuchlichen Torturinstrumenten. Heil *judex et defen-*

 sor.

ſor. C. 5. §. 50. S. 253. C. U. Grupen *Obſervatio jur. crim. de applicatione tormentorum.* Hannov. 1754.

2. Von der Procedur bey Anwendung der Marter.

a) Boehmer ad Art. 58. C. C. C. §. 2.

§. 587.

Wenn der Angeſchuldigte, ohne zu bekennen, die Marter überſteht, ſo werden alle Indicien getilgt und er iſt juridiſch für unſchuldig zu halten *a*). Geſteht er nachher dennoch, ſo kann er geſtraft werden *b*).

a) P. G. O. Art. 61.

b) I. F. Rivinus *Diſſ. de effectu confeſſionis ſuperatis tormentis ſponte factae.* Lipſ. 1739.

§. 588.

Die *während des Folterns* gethane Ausſage iſt ohne alles Gewicht. Der Angeſchuldigte darf daher in dieſer Zeit nicht ſpeciell gefragt, und ſeine Ausſage darf nicht zu Protocoll genommen werden *a*). Erſt diejenige Ausſage gilt, die er thut, wenn die Marter nachgelaſſen worden iſt. Doch wird zur juridiſchen Glaubwürdigkeit dieſer erpreſsten Ausſage erfodert:

1)

1) daſs ſie umſtändlich iſt und ſolche Thatſachen enthält, die nicht leicht ein Unſchuldiger wiſſen kann *b*), 2) daſs ſich die Wahrheit der angegebenen einzelnen Umſtände entweder aus andern Gründen beſtätigt, oder doch keine ihr entgegenſtehenden Gründe vorhanden ſind *c*), 3) daſs der Verbrecher frey von der Marter und von der Furcht derſelben ſeine Ausſage ratificirt.

a) P. G. O. Art. 58. cf. F. A. Hommel Diſſ. *de reo ſub tormentis ſpecialiter non interrogando*. Lipſ. 1754.

b) P. G. O. Art. 53. 54. 60.

c) P. G. O. Art. 54. 60.

§. 589.

Die Ratification des gleich nach der Marter abgelegten Geſtändniſſes, heiſst die Urgicht *a*). Sie muſs zwey oder drey Tage nach der Tortur, vor einem gehörig beſetzten Criminalgericht, in Abweſenheit des Peinigers und an einem von der Marterkammer verſchiedenen Ort geſchehen *b*). Das ratificirte Geſtändniſs kann nicht widerrufen werden, ſondern ihm folgt die verdiente Strafe *c*).

Anm. Gründe zur Wiederholung der Tortur. P. G. O. Art. 55, 57.

a) cf. Walch *Gloſſar.* voc. *Urgicht.* — F. A. Hommel *Diſſ. de ratificatione confeſſionis per tormenta extortae.* Lipſ. 1738.

b) P. G. O. Art. 56.

c) Berger *el. jur. crim.* P. I. p. 243. ſq. Einige diſſentiren, cf. Quiſtorp Thl. II. §. 747.

§. 590.

Die Territion, eine Erfindung der Praxis, beſteht in *der lebhaft erregten Furcht vor der Tortur* und wird in die *reelle* und *wörtliche* Territion eingetheilt. Dort wird der Beſchuldigte angegriffen und die Marterinſtrumente werden ihm, jedoch ohne Schmerzen, angelegt; hier ſoll ihm blos durch Vorzeigung der Inſtrumente, nebſt wörtlicher Drohung, Furcht erweckt werden.

Mylius *pr. de arbitrio ICtorum circa territionem praegnantis aut puerperae.* Lipſ. 1731. Jo. Heinr. Meyffarth *Diſſ. de differentia torturae et territionis.* Gieſs. 1707.

§. 591.

Die Confrontation überhaupt iſt die *gerichtliche Handlung, wodurch zwey, in ihren Ausſagen von einander* ab-

abweichende Perſonen, *einander unter die Augen geſtellt werden*, *damit ſie über den ſtreitigen Satz ſich bereden a*). Die Confrontation in dieſer weitern Bedeutung kann angeſtellt werden 1) zwiſchen *Mitſchuldigen*, 2) zwiſchen *Zeugen* und 3) zwiſchen *Zeugen und Angeſchuldigten*.

Confrontant — Confrontat.

a) I. O. Tabor *de confrontatione Diſputationes quinque.* Gieſſae. 1663. 4. (in *Tract. ed.* Mylii Vol. II). Kleinſchrod *über die Nothwendigkeit*, *den Gebrauch der Confrontation im peinl. Proc. einzuſchränken.* In deſſen Abhandl. I. Bd. Nr. 5.

§. 592.

Der Zweck der Confrontation kann ſeyn, 1) einen bloſsen Zweifel des Richters, der aus dem Widerſpruch verſchiedener Ausſagen entſtanden iſt, dadurch aufzuheben, daſs ſich die Diſſentirenden gegenſeitig verſtändigen. 2) Der Hauptzweck derſelben iſt, einen Läugnenden dadurch, daſs ein anderer ihm die Wahrheit unter die Augen ſagt, zu überraſchen, in ihm das lebhafte Gefühl der Schuld zu erregen und ihn dadurch zum Geſtändniſs zu nöthigen. Die Gegenſtellung zu *dieſem* Zweck iſt die Confron-

frontation im engern Sinn, welche eigentliches *medium eruendae veritatis* ist.

1. *Von der Form der Confrontation mündlich.*

2. *In wie fern ist sie der Ehre nachtheilig?*

§. 593.

Der Reinigungseid (*jur. purg, tortura spiritualis, purgatio canonica*) ist *die von dem Verdächtigen abgelegte eidliche Versicherung seiner Unschuld a*). Die Auferlegung desselben hat Erpressung des Bekenntnisses durch die Furcht vor den göttlichen Strafen des Meineids zum Zweck. Auf die von den Gesetzen bestimmte Art ist er nicht mehr im Gebrauch. Die Sollennitäten, welche schicklich mit demselben verbunden werden, und besonders auf lebhafte Erweckung des Gewissens und der Phantasie abzwecken, muss die Gewohnheit eines jeden Orts bestimmen.

1. *Von der Eidesformel.*

2. *Von den Cautelen des Defensors.*

a) C. 8. 9. 10. 11. X. *de purgat. canon.* R. A. v. J. 1512. Tit. 4. §. 6. Landfr. v. 1548. c. 14. §. 1. C. G. O. Thl. II. tit. 10. §. 1. I. H. Boehmer Diss. *de usu iuramenti purgatorii in causis criminal.* (in Ex. ad D. Tom. III. Ex. 48.)

§. 594.

Die *Abschwörung* des Reinigungseides tilgt die Indicien, die dem Angeschuldigten entgegenstanden. *Verweigert* er den Eid bey einem *geringeren* Verbrechen, so wird er für überwiesen gehalten *a*); die Verweigerung des Eides bey *Capitalverbrechen* erhöht die vorhandenen Indicien, so daſs nun auf *Tortur* erkannt werden kann. Daſs eine *ausserordentliche* Strafe in diesem Falle angewendet werden dürfe, kann nicht erwiesen werden.

a) c. 7. X. *de purg. canon.*

Zwey

Zweyter Abschnitt.

Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalprocesses wesentlich gehörenden Handlungen selbst.

Erste Abtheilung.

Von der Unterfuchung.

§. 595.

Die Unterſuchung beſteht in dem *Inbegriff von Handlungen, durch welche der Richter die Thatſachen aufſucht, von welchen die Anwendung oder Nichtanwendung von Strafgeſetzen abhängt.* Die Unterſuchung iſt ſowohl auf die Schuld, als auf die Unſchuld gerichtet.

§. 596.

Es giebt nothwendig *zwey* Hauptobjecte einer jeden Criminalunterſuchung:

chung: I.) Die *Existenz einer Uebertretung an sich* — Berichtigung des Thatbestandes. Diese Untersuchung beantwortet drey Fragen: 1) *ist* ein Verbrechen begangen worden? 2) *welches* Verbrechen ist begangen worden? 3) welches sind die *besondern Umstände*, unter welchen es begangen worden ist? II.) Das *Subject* der Uebertretung. Hier beantwortet sie die Fragen: 1) wer ist der Urheber des Verbrechens? 2) Concurriren *Gehülfen* und welches sind diese?

§. 597.

Nach Verschiedenheit der Verbrechen ist entweder I.) die Untersuchung des Thatbestandes von der Untersuchung des Subjects getrennt, oder II.) beyde sind in einer und derselben Handlung nothwendig verbunden. Dieses ist der Fall, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gewissheit des Verbrechens durch dieselben Gründe bestimmt wird, welche die Wahrscheinlichkeit oder Gewissheit der Person des Uebertreters begründen *a*); jenes, unter der entgegengesetzten Bedingung, welche nur eintreten kann

bey

bey Verbrechen, welche ſinnlich erkennbare Wirkungen zurückgelaſſen haben.

a) z. E. Ehebruch, Sodomie u. ſ. w.

§. 598.

A. Die **Unterſuchung des Thatbeſtandes** kann, nach Verſchiedenheit der Fälle, verſchieden ſeyn. Sie kann geſchehen I.) durch *ſinnliche Erkenntniſs* (*Ocularinſpection*) welche vorausſetzt, daſs entweder eine ſinnlich *erkennbare* bleibende Thatſache, welche zum *Thatbeſtande* gehört, oder doch auf denſelben ſchlieſsen läſst, *objectiv erkennbar* vorhanden iſt.

§. 599.

Am nothwendigſten iſt die Berichtigung des Thatbeſtandes durch *ſinnliche* Erkenntniſs bey der *Tödtung*. Hier heiſst die Ocularinſpection **Leichenſchau** und, weil nicht blos äuſſere Beſichtigung hinreichend, ſondern auch Unterſuchung der innern Theile nothwendig iſt, **Legal-Section** *a*). Sie muſs geſchehen von einem oder mehrern beeidigten Aerzten oder Wundärzten in Gegenwart des Richters, des Actuars und zweyer Schöppen.

P. G. O. Art. 147. 149.

1. *Von der dabey zu beobachtenden Procedur im allgemeinen und bey den einzelnen Arten der Tödtung, mündlich.*

2. *Von dem Befundſchein (viſum repertum).*

a) I. S. F. Boehmer *Diſſ. de legitima cadaveris occiſi ſectione.* Hal. 1747. F. A. Hommel *Diſſ. de lethalitate vulnerum et inſpectione cadaueris poſt occiſum hominem.* Lipſ. 1749.

§. 600.

Noch iſt ſinnliche Erforſchung des Thatbeſtandes möglich: 1) bey der *Brandſtiftung*, 2) bey dem *Diebſtahl* und zwar a) bey dem *nicht gefährlichen* Diebſtahl, wenn die Sache ſelbſt gefunden wird, und ſich aus ſinnlich erkennbaren Thatſachen ergiebt, daſs ſie rechtswidrig aus dem Beſitz gekommen ſey; b) bey dem *gefährlichen*, wenn ſolche Spuren ſich zeigen, welche entweder die Handlung des Einbrechens, oder des Einſteigens, oder des Gebrauchs der Waffen zu erkennen geben; 3) bey der *Fälſchung*, wenn die verfälſchte Sache exiſtirt, welches auch auf die Münzfälſchung anzuwenden iſt; 4) bey *Fleiſchesverbrechen*, wenn Schwangerſchaft erfolgt iſt; 5) bey der *Nothzucht*, wenn Zeichen angewendeter Gewalt vorhanden ſind, beſon-

besonders an den Geschlechtstheilen der Person.

§. 601.

II.) Auf *rationelle Art* wird der Thatbestand in dem Falle ausgemittelt, wenn die Kenntniss desselben durch keine von dem Verbrechen selbst bewirkte Thatsache begründet wird. Es geschieht dann diese Untersuchung, wenn der Richter durch *Zeugen*, durch die *Aussage* des Thäters oder durch *Urkunden* die Kenntniss von dem Verbrechen selbst oder von Anzeigungen desselben zu erhalten sucht. Die *sinnliche* Erforschung des Thatbestandes geht der *rationellen* Erforschung vor und darf nicht versäumt werden.

§. 602.

B. Untersuchung des Subjects der That. Sie kann geschehen I.) durch *sinnliche* Erkenntniss, besonders in wie ferne der Richter durch sie zur Kenntniss von Indicien des Urhebers zu gelangen sucht, wie es bey der Haussuchung geschehen kann. II.) Auf *rationelle* Art durch Aufsuchung und Befragung von Zeugen,

Zeugen, durch Auffuchung und Einficht von Urkunden, befonders aber durch Befragung des fchon verdächtigen Urhebers felbft *a)*.

a) Die nähern Beftimmungen hievon gehören für den Inquifitionsprocefs insbefondere.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von der Beweisführung.

§. 603.

Die Beweisführung *ist die Darstellung der Gründe für die Wahrheit gewisser Thatsachen, vor Gericht.* Es unterscheidet sich die Beweisführung im peinlichen Processe vorzüglich dadurch, dass hier die im Civilprocesse gesetzlichen Förmlichkeiten und Fatalien nicht anwendbar sind. Nur das muss beobachtet werden, was auf die Gewissheit *selbst*, unmittelbaren oder entfernten Einfluss hat *a*).

a) Tob. Jac. Reinharth *Diss. de probationis civilis ac criminalis con — et disconuenientia.* Erford. 1732.

§. 604.

In dem summarischen Process ist der Act der richterlichen Untersuchung zugleich die Beweisführung. In dem sollennen Process ist die förmliche Beweisfüh-

führung ein von der Unterſuchung verſchiedener Theil des Proceſſes (*articulirte Unterſuchung* §. 628.)

§. 605.

Die Beweisführung durch *Zeugen* geſchieht durch Befragung derſelben über Artikel, welche aber nicht *ſuggeſtiv* ſeyn dürfen und ſich nicht, wie im Civilproceſs, mit: *wahr* anfangen. Der Beklagte hat das Recht, den Zeugen *Interrogatorien* vorzulegen, welches von allen Arten des peinlichen Proceſſes gilt, aber doch nur im Accuſationsproceſs abſolut nothwendig iſt *a*). Bey Widerſprüchen der Zeugen unter ſich oder mit dem Angeſchuldigten tritt die Confrontation zur Ausgleichung dieſer Widerſprüche ein.

a) Kreſs *ad Art.* 170. C. C. C. Boehmer *ad eund.* §. 2. Nach andern ſollen Interrogatorien im Inquiſitionsproceſs nicht erlaubt ſeyn. cf. Quiſtorp Thl. II. §. 698.

Dritte

Dritte Abtheilung.

Von der Defension.

Io. Dav. Thönnicker *advocatus prudens in foro criminali etc.* Chemn. et Lipſ. 1720. 4.

I. C. Koch *Anleitung zu Defensionsſchriften.* 2te Aufl. Gieſsen 1779.

Alex. Ockhart *Anweiſung zu Vertheidigungs-ſchriften.* Leipz. 1780.

§. 606.

Die Defension *überhaupt* beſteht in *der Darſtellung von Rechtsgründen zur Abwendung einer dem Angeſchuldigten nachtheiligen gerichtlichen Handlung.* Sie iſt in allen Proceſsarten, bey allen Verbrechen nothwendig und zwar ſo, daſs der Richter ſelbſt zur Aufſuchung der Gründe der Verantwortung verpflichtet iſt, wenn der Angeſchuldigte ſich nicht vertheidigen wollte, oder nicht könnte aus Geiſtesſchwäche *a*).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 607.

§. 607.

Die Defension *im engern Sinn*, (*förmliche Defension*) besteht in der Darstellung und Ausführung dieser Rechtsgründe *durch einen rechtsverständigen Advokaten* (Defensor). Diese ist nach den Gesetzen nie nothwendig, sondern es ist der Angeschultigte nur *berechtigt*, eine solche Vertheidigung zur *Abwendung oder Milderung der Strafe* zu verlangen *a*). Die Praxis aber nimmt an: 1) daſs bey Verbrechen, auf denen eine Leibes- oder Lebensstrafe steht, gegen alle Arten präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen ein Defensor zu verstatten, und 2) eine förmliche Defension zur Abwendung oder Milderung der Strafe und zur Abwendung oder Milderung der Tortur, *nothwendig* sey *b*).

1. *Haupt- und Nebendefension.*

2. *Fauor defensionis und dessen Grenzen.*

3. *Von der Form und Einrichtung einer Defension.*

a) P. G. O. Art. 88.

b) Meister *vollst. Einl.* S. 223. ff.

§. 608.

Den *Stoff* zur Defenſionsſchrift liefern 1) die *Akten*, die daher dem Defenſor und zwar im Original mitgetheilt werden müſſen. Dazu dient 2) die *Unterredung* mit dem Inquiſiten, die, wenn nicht beſondere Gründe des Verdachts zu Colluſionen vorhanden ſind, ohne Beyſeyn von Gerichtsperſonen verſtattet werden muſs *a*): 3) die *Abhörung von Defenſionalzeugen* und die Aufſuchung andrer Beweismittel für die, dem Angeſchuldigten vortheilhaften Thatſachen.

a) Meiſter *vollſt. Einl.* S. 253. ff. Kleinſchrod *über die Nothwendigkeit, den Defenſor zu einer Unterredung mit dem Inquiſiten anzuhalten. Im* Archiv. II. Bd. 2. Stück. Nr. 9. Ueber denſelben Gegenſtand, von Biedermann *im* Archiv. 3. Stück. Nr. 7.

Vierte Abtheilung.

Von der Sentenz.

Erste Unterabtheilung.

Von der Sentenz und ihren Arten.

§. 609.

Criminalurtheil ist jede *Entscheidung des competenten Richters in einer Criminalsache.* Es zerfällt 1) in das Endurtheil (*sententia definitiva*), welches die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes erklärt, 2) in das Interlocut (*sent. interloc.*), durch welches nur das Endurtheil vorbereitet werden soll.

1. *Sententia interlocutoria mera — mixta.*

2. *Bedingtes und unbedingtes Urtheil. — Zwickelurtheil.*

§. 610.

Wenn das *Endurtheil* 1) die Nothwendigkeit der Anwendung eines Strafgeſetzes erklärt, ſo heiſst es *verdammendes Urtheil* (*ſent. condemn.*), wenn es aber 2) die Nothwendigkeit der Nichtanwendung deſſelben erklärt, ſo iſt es *losſprechendes Urtheil* (*ſent. abſol.*). Dieſes kann a) den Angeſchuldigten ſchlechthin für unſchuldig erklären (*ſentent. abſolut. ſtr. ſ. d. ſeu a tota cauſa*), oder es kann b) nur die Nothwendigkeit erklären, für jetzt gegen den Angeſchuldigten kein Verdammungsurtheil zu fällen (*ſent. ſec. quid abſol. ab inſtantia*) *a*).

a) Kleinſchrod *über die Losſprechung von der Inſtanz im peinlichen Proceſse.* In den *Abhandlung.* Bd. I. Nr. 7. Von der *ſtillſchweigenden* Abſolution von der Inſtanz.

§. 611.

Die *condemnatoriſche* Sentenz ſetzt vollen juridiſchen Beweis der Schuld; die *ſchlechthin abſolutoriſche* Sentenz volle juridiſche Gewiſsheit der Unſchuld; die *Abſolution von der Inſtanz*, Ungewiſsheit der Schuld und der Unſchuld voraus. Das letzte findet daher ſtatt,

1) wenn

1) wenn Indicien da ſind, aber kein Beweis der Schuld vorhanden und auch 2) gegenwärtig nicht zu hoffen iſt. Sie vertritt mit Recht öfters die Stelle eines Mittels die Wahrheit zu erforſchen, beſonders aber des *Reinigungseides.*

§. 612.

Die *ſchlechthin abſolutoriſche* Sentenz, wenn ſie nicht mit abſoluter Nichtigkeit behaftet iſt, tilgt für immer die *bisher vorhandenen* Indicien und nur, wenn neue Indicien ſich zeigen, kann ein neuer Proceſs, jedoch ganz getrennt von dem vorhergehenden, wieder angefangen werden. Die Abſolution von der Inſtanz *ſuſpendirt* nur den Proceſs, der, wenn ſich mit den alten Indicien neue verbinden und nun Hoffnung eines vollen Beweiſes eintritt, wieder aufgenommen werden kann.

Anm. Mündlich von der *Rechtskraft* peinlicher Urtheile. C. C. Stübel *pr. de opinione vulgari, ſententias abſolutorias in proceſſu inquiſitorio, ſimulac cum reo communicatae ſint, in rem judicatam tranſire, e jurisprudentia criminali eliminanda.* Wittenb. 1798. Beſonders Kleinſchrod *über die Rechtsſtrafe peinlicher Urtheile. Im* Archiv. II. Bd. 3. Stück Nr. 2.

§. 613.

§. 613.

Da in der richterlichen Gewalt das Recht der Entſcheidung enthalten iſt; ſo hat auch jedes peinliche Gericht das Recht, alle Arten von Criminalurtheilen zu fällen, vorausgeſetzt, daſs daſſelbe mit der gehörigen Anzahl rechtsverſtändiger Beyſitzer beſetzt iſt. Nur in zweifelhaften Fällen oder wenn der Angeſchuldigte es verlangt und kein Verdacht der Chikane eintritt, ſoll es bey ſeinem Oberhof, oder einem höchſten Landescollegium, oder einer Univerſität ein Urtheil verlangen *a*). Nach der Praxis muſs jedes niedere Gericht bey ſchweren Verbrechen und in Anſehung beſonders präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen, entweder bey einem höhern Collegium oder von einer Univerſität ein Urtheil einholen *b*).

Anm. Von der Art der Verſchickung und den dabey vorkommenden Rechtsſätzen.

a) P. G. O. Art. 7. 147. 219.

b) Pufendorf T. II. obſ. 69. Struben Thl. II. Bd. 112.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von der Publication der Sentenz, den Rechtsmitteln gegen dieselbe und ihrer Execution.

§. 614.

Das gefällte oder eingegangene Urtheil muſs dem Delinquenten publicirt werden *a*). Bey verdammenden Urtheilen geſchieht die Publication in Gegenwart des Defenſors, in Fällen, wo eine förmliche Defenſion ſtatt gefunden hat. Nie darf der Richter eine eingegangene Sentenz aus eignem Gutdünken unterdrücken *b*).

Intimatio ſententiae.

a) F. A. Hommel *Diſſ. de cauta publicatione ſententiae criminalis.* Lipſ. 1741.

b) C. Thomaſius *Diſſ. de judice ſententiam in cauſis criminalibus latam ab actis removente.* Hal. 1709. ed. 2da 1740.

§. 615.

§. 615.

Gegen eine Sentenz hat der Angeschuldigte folgende Rechtsmittel I.) die *Appellation*, sowohl im Accusations- als Inquisitionsprocess *a*), aber nur an die höhern Landescollegien, nie, in eigentlich peinlichen Sachen, an die höchsten Reichsgerichte *b*). II.) Die *Nichtigkeitsbeschwerde* (*rem. nullitatis*), die bey den höhern Landes- und bey den höchsten Reichsgerichten angebracht werden kann. III.) Die *weitere Vertheidigung*, welche an vielen Orten die Stelle der Appellation vertritt und in Capital-Sachen selbst bis zum viertenmal verstattet wird.

Supplication an den Landesherrn.

a) Darüber wurde ein heftiger Streit zwischen Carpzov und Oldekop geführt, und man nimmt nun allgemein die verneinende Meinung in Ansehung des *Inquisitionsprocesses* an. Man stützt sich auf eine allgemeine Gewohnheit; als wenn eine solche möglich sey und als wenn nicht viele Territorien diese Gewohnheit widerlegten. cf. Ludovici *Einl. zum peinlichen Process.* Kap. XI.

b) R. A. v. J. 1550. §. 95. C. G. O. P. II. tit. 28.

§. 616.

Der Publication der Sentenz folgt die *Execution*. Die Execution der absolut-

ſolutoriſchen Sentenz, wie auch geringerer Strafen, geſchieht gleich nach der Publication, wenn ſich nicht, beſonders in Anſehung der letzten, rechtliche Gründe des Aufſchubs zeigen. Eine Capitalſtrafe aber muſs wenigſtens drey Tage vor der Execution dem Miſſethäter bekannt gemacht werden *a*).

a) P. G. O. Art. 79.

§. 617.

Der wirklichen Hinrichtung geht das *hochnothpeinliche Halsgericht* vorher, wo dem Verbrecher, unter langweiligen Sollemnitäten, das Urtheil feyerlich publicirt und der Staab gebrochen wird *a*). Widerruft der Verbrecher ſein Bekenntniſs vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht oder auf dem Richtplatz, ſo muſs er, wenn er auch keine Gründe anführt, zurückgebracht und ihm eine weitere Defenſion verſtattet werden *b*).

1. *Erzählung der Hinrichtungs-Ceremonien.*

2. *Wie werden am zweckmäſsigſten Hinrichtungen veranſtaltet?*

3. *Von dem Leichnam des Hingerichteten.*

a) C. F. Walch *pr. de ritibus judiciorum crim. in C. C. C. Art.* 100. *abrogatis* Ien. 1784. C. A. Beck *Diss. de sollenni fractionis baculi ritu in exequenda supplicii capitalis sententia.* Ien. 1751.

b) P. G. O. Art. 91. C. F. Walch *Diss. de revocatione confessionis capite damnati in die ejus supplicio destinato.* Ien. 1783. Wie wenn er hernach von neuem widerruft?

Zweyter

Zweyter Titel.

Von dem inquisitorischen und accusatorischen Process insbesondere.

Erster Abschnitt.

Von dem Inquisitionsprocess.

Ioh. Brunnemann *tractatus de inquisitionis processu ed. emendata* Frcf. et Lipf. 1732. (damit sind zu verbinden: *Annotationes ad* Brunnemanni *tractatum* etc. Frcf. et Lipf. 1747.) 4.

Chr. Iac. Heil *judex et defensor in processu inquisitionis.* Lipf. 1717. 4.

Chr. Gotth. Hübner *principa processus inquisitorii* etc. Lipf. 1799. 8.

§. 618.

Der Richter ist hier als dreyfache Person zu betrachten, als *Repräsentant des beleidigten Staats*, indem er an dessen Statt die Rechte aus Strafgesetzen verfolgen

gen muſs; als *Repräſentant des Angeſchuldigten*, indem er alles, was die Schuldloſigkeit oder die geringere Strafbarkeit deſſelben begründen kann, aufſuchen und darſtellen muſs, und endlich als *Richter*, in wie ferne er das Gegebene zu beurtheilen und zu entſcheiden hat.

§. 619.

Ehe ein Menſch als *wirklicher* Verbrecher behandelt werden kann, wird er als *Verdächtiger* behandelt, weil der Verdammung nothwendig die Unterſuchung gegen eine beſtimmte (alſo *verdächtige*) Perſon vorangehen muſs. Ehe aber ein Menſch als verdächtig behandelt werden kann, müſſen Gründe des Verdachts und Gründe für die Exiſtenz des Verbrechens überhaupt vorhanden ſeyn. — Der Inquiſitionsproceſs wird daher durch die Generalinquiſition eröffnet, *worin der Richter die Gründe für die Exiſtenz des Verbrechens überhaupt und des Verdachts gegen ein beſtimmtes Subject der That aufſucht.* Sie bereitet die Specialinquiſition vor, *in welcher der Richter gegen den als verdächtig behandel-*

delten einen vollen Beweis der Schuld oder der Unſchuld zu begründen ſucht a).

a) Ein Hauptgrund der Verwirrung in dieſen Begriffen liegt darin, daſs man ſo oft das articulirte Verhör mit der Specialinquiſition überhaupt verwechſelt hat. Man vergleiche übrigens: Nettelbladt *Diſſ. de ſententia condemnatoria ſine praevia inquiſitione ſpeciali.* Hal. 1774. Klein *über den weſentlichen Unterſchied der General- und Specialinquiſition.* Im Archiv. I. Bd. 1. Stck. Nr. 3. Kleinſchrod *über General- und Specialinquiſ.* Archiv. III. Bd. 1. Stck. nr. 2.

I. Generalunterſuchung.

§. 620.

Zur Generalunterſuchung muſs der Richter erſt veranlaſst werden. Dieſe Veranlaſſung heiſst das Fundament der Unterſuchung und beſteht aus den Datis, aus welchen der Richter die Nothwendigkeit erkennt, eine Unterſuchung anzufangen. Dieſe Nothwendigkeit erkennt der Richter 1) wenn er unmittelbar von dem Verbrechen ſelbſt oder deſſen Urheber Kenntniſs erhält, 2) wenn er Indicia eines Verbrechens oder des Urhebers erfährt. Dieſe Objecte der Erkenntniſs kann man das *unmittelbare* Fundament der Unterſ. nennen. Zur Erkenntniſs

nifs jener Objecte kann der Richter gelangen, 1) *durch eigne Erfahrung*, 2) durch die *Angabe des Thäters felbft*, 3) durch *Denunciation* eines *Dritten* und endlich 4) durch das *öffentliche Gerücht* und die *Notorietät a*). Diefe Mittel zur Erkenntnifs des unmittelbaren Fundaments kann man das *mittelbare* Fundament nennen.

Mündlich von dem Denuncianten — deffen Pflichten u. f. w.

a) Efchenbach *ausführliche Abhandlung der Generaluntersuchung*. Kap. III.

§. 621.

Wenn eine folche Veranlaffungsurfache eingetreten ift, fo befteht *das* erfte Gefchäft des Richters darin, *dafs* er diefe Urfache felbft und ihr Gewicht unterfucht. Giebt fich der Thäter felbft an, fo mufs er unterfuchen, ob fein Angeben Wahrfcheinlichkeit habe, ob er mit Bewufstfeyn und mit gefundem Verftand fich felber denuncire. Die Glaubwürdigkeit des Denuncianten mufs er erforfchen, fo wie den Grund feiner Wiffenfchaft. Bey dem öffentlichen Gerücht mufs er fich befonders nach der Quelle def-

deſſelben erkundigen. — Findet er nun dieſe Urſachen nichtig, ſo iſt alles weitere Inquiriren ausgeſchloſſen. Im entgegengeſetzten Fall geht die Unterſuchung fort. Das Fundament d. Unt. muſs zu Protocoll genommen werden.

§. 622.

Hat nun das Verbrechen Spuren zurückgelaſſen, ſo muſs dieſe, ſobald wie möglich, der Richter aufſuchen und durch ſinnliche Erkenntniſs den *Thatbeſtand des Verbrechens* an ſich, zu berichtigen ſuchen (§. 598. ff). Die Erforſchung des Urhebers (§. 602.) und der zum Anfang der Specialinquiſition hinreichenden Indicien gegen denſelben iſt das zweyte Geſchäft. Er muſs daher beſonders nach Zeugen forſchen und dieſe Zeugen abhören, welche aber hier nicht über Artikel vernommen, gewöhnlich auch nicht vereidet werden *a*). Hat er *Muthmaſsung* oder ſchon entfernten Verdacht gegen eine Perſon, ſo darf er ſie darum nicht den Zeugen nennen; aber erlaubt iſt es ihm, ſie *als Zeuge* mit zu vernehmen, damit ſie ſich vielleicht durch ihre Ausſagen noch mehr verdächtig

tig mache. Auch ist er verpflichtet, sie im Stillen beobachten zu lassen, damit sie sich der künftigen Specialuntersuchung nicht entziehen können. Wenn sich die Zeugen in wesentlichen Punkten, von denen der Anfang der Specialinquisition abhängt, widersprechen, so müssen sie jetzt schon confrontirt werden.

a) Sollte aber nicht seyn. Klein p. R. §. 552.

§. 623.

Es kann oft mit der blossen Untersuchung der Glaubwürdigkeit des Fundaments die Generaluntersuchung beendigt seyn, wenn nämlich in dem Fundament der Untersuchung selbst schon hinreichende Gründe für die *Existenz* der That und des Verdachts gegen eine Person enthalten sind *a*). Wo dieses nicht ist, da ist die Aufsuchung und Erforschung dieser Gründe das Hauptgeschäft der Generalinquisition.

a) Es denuncirt sich jemand selbst, dass er die Sodomie begangen habe.

§. 624.

Wenn hinreichende Verdachtsgründe gegen eine Perſon vorhanden ſind, ſo folgt die Specialinquiſition, deren Anfang ſogleich anzunehmen iſt, als der Richter durch eine wirkliche Handlung eine beſtimmte Perſon für *verdächtig* erklärt. Wenn daher der Richter eine Perſon, als des Verbrechens verdächtig, öffentlich ſeiner richterlichen Gewalt zu unterwerfen ſucht, wenn er ſie citirt, Steckbriefe erläſst, incarcerirt etc. ſo iſt hiemit die Specialinquiſition eröffnet.

§. 625.

Der eigentliche Zweck der Specialinquiſition iſt, vollkommner Beweis der Schuld oder der Unſchuld (§. 619). Das Hauptgeſchäft derſelben iſt daher: I.) das Verhör des Angeſchuldigten, II.) die Aufſuchung und Darſtellung ſolcher Beweismittel, welche entweder an ſich vollen Beweis der Schuld begründen, oder dazu dienen, durch Vorhaltung den Verdächtigen zum Geſtändniſſe zu bringen, oder auch ihn zu vertheidigen.

§. 626.

Der Zweck eines jeden peinliche
Verhörs ist: 1) durch Befragung des Ve
dächtigen das Geständniss seiner Schul
zu bewirken, 2) durch seine Antworte
andere Beweismittel gegen ihn zu ent
decken und endlich 3) die Thatsache
zu erfahren, auf welche er seine Verant
wortung stützen kann *a*).

a) Kleinschrod *über die Rechte, Pflichten u. Klugheitsregeln des Richters bey peinlichen Ve hören u. s. w.* Archiv Bd. I. Stck. 1. u. 2.

§. 627.

Die Fragen des Richters dürfen daher
1) nicht captiös d. h. von der Art seyn
dass der Angeschuldigte durch seine An
wort auch ohne seine Absicht *und seine*
Willen, einen ihn gravirenden Umstan
eingestehen kann. 2) Sie dürfen kein
schädlichen Suggestionen entha
ten. Eine Suggestivfrage überhau
ist eine Frage, *in welcher schon die An
wort auf dieselbe bestimmt enthalten ist a*
Sie ist *schädlich* und unerlaubt *b*), wen
die Antwort auf sie, unmittelbar selb
eine nachtheilige Folge für den Ange
schuldigten oder einen Dritten begründe
sol

ſoll. Der Name eines Gehülfen oder ein ſpecieller Umſtand des Verbrechens, der noch nicht vollſtändig erwieſen iſt, darf daher nicht ſuggerirt werden. Ein durch ſolche Suggeſtionen bewirktes Geſtändniſs iſt null.

1. *Gründe, warum Suggeſtionen verboten ſind.*

2. *Suggeſtionen zum Vortheil des Angeſchuldigten.* *P. G. O. Art.* 37.

a) Kleinſchrod *über Suggeſtionen im peinlichen Proceſſe. In den Abhandlungen* I. Th. Nr. 2.

b) L. 1. §. 21. D. *de Quaeſt.* P. G. O. Art. 56.

III. Summariſche Unterſuchung.

§. 628.

In dem ſollennen Inquiſitionsproceſs zerfällt die Specialinquiſition in zwey Theile I.) die ſummariſche Unterſuchung, *in welcher der Richter die Beweiſe für und gegen den Angeſchuldigten aufſucht und ſammelt a*). II.) Die articulirte Unterſuchung, die Specialinquiſition *im engern Sinn, wo die Beweiſe förmlich dargeſtellt, und alle, auf die Beſtrafung Einfluſs habende Punkte,* einzeln *bewieſen werden ſollen.*

a) Es iſt zwar möglich, daſs der Richter ſchon in der Generainquiſition, nach unſerm Begriff, alle

alle Beweismittel findet; aber dieſes iſt doch nicht der eigentliche Zweck derſelben. Eine Perſon ſoll nur *verdächtig* werden; auf *gegenwärtigen* Beweis, iſt es noch gar nicht abgeſehen. Daſs der Vf. nicht von ſummariſchem *Verhör*, ſondern von ſ. Unterſ. ſpricht, hat in der Natur ſeiner Eintheilung Grund. Der Richter verhört ja hier nicht allein den Inculpaten.

§. 629.

Das erſte Geſchäft der ſummariſchen Unterſuchung iſt das ſummariſche Verhör *a*) des Angeſchuldigten, das ſogleich vorgenommen werden muſs, als der Richter des Angeſchuldigten habhaft iſt. Der Angeſchuldigte, der hier *Inculpat*, *Comparent*, *Conſtitut*, *Arreſtat* heiſst, wird im *allgemeinen über das Verbrechen befragt, damit er ſelbſt zuſammenhängend die Geſchichte ſeiner Uebertretung erzähle.* Zweckmäſsig eröffnet der Richter dieſes Verhör mit Fragen nach dem Lebenslauf des Angeſchuldigten, damit er ihn kennen lerne. Im Allgemeinen hält er ihm den Verdacht gegen ihn vor, ohne ihm jedoch die einzelnen Indicien vollſtändig zu nennen. Bey Dunkelheiten muſs er Aufklärung, bey Widerſprüchen Vereinigung derſelben fodern, offenbare Unwahrheiten muſs er ihm vorhalten und, daſs ſie es ſind, ihm zeigen.

a) C.

a) C. Traug. Fischers *Abh. von der summarischen Vernehmung im peinlichen Procefs.* Leipz. 1789.

§. 630.

Ueber die Wahrheit der Thatsachen, die Inculpat angiebt, muſs der Richter nachforschen, theils indem er sie an sich, nach ihrem innern Zusammenhange und nach ihrem Verhältnisse zu andern erwiesenen Thatsachen prüft, theils indem er von Zeugen oder auf andre Art, die Wahrheit oder Unwahrheit derselben zu erfahren sucht. Wenn er es für nothwendig findet, kann er alle Arten der Confrontation schon hier vornehmen.

§. 631.

Die summarische Untersuchung ist geschlossen, wenn der Richter Gründe hat, anzunehmen, daſs er keine neuen Beweise mehr auffinden werde. Wenn der Procefs ein *Civilverbrechen* betrifft, so wird er durch die summarische Untersuchung geendigt. Bey vollem Beweis der Schuld erfolgt die Verdammung, so wie die Losſprechung bey vollem Beweis der Unschuld, oder der Reinigungseid, bey unvollständigem Beweis der Schuld. Wenn bey *Criminalverbrechen* schon in der

der ſummariſchen Unterſuchung die Indicien getilgt werden, ſo muſs ebenfalls eine abſolutoriſche Sentenz unmittelbar der ſ. Unterſuchung folgen.

IV. Articulirte Unterſuchung.

§. 632.

Iſt das Verbrechen 1) ein *Criminal-* beſonders ein *Capital*-Verbrechen und ſind 2) Indicia vorhanden, welche wenigſtens einem *halben* Beweiſe gleich ſind *a*), ſo folgt die articulirte Unterſuchung auf die ſummariſche, ohne daſs volle Gewiſsheit des Thatbeſtandes nothwendig vorausgeſetzt wird *b*). Sie iſt in ſolchen Fällen auch dann nothwendig, wenn der Angeſchuldigte ſchon überführt oder geſtändig iſt. Der Richter ſelbſt beurtheilt die Gründe zur articulirten Unterſuchung und beſchlieſst dieſelbe. Iſt er zweifelhaft, ſo muſs er von einem höhern Gericht oder einer Academie ſprechen laſſen.

a) P. G. O. Art. 11. 12. verbunden mit Art. 30. cf. Heil *judex et def.* C. III. §. 5.

b) P. G. O. Art. 6.

§. 633.

Die Theile der articul. Unterſ. ſind I.) das articulirte Verhör des Angeſchul-

ſchuldigten, in welchem derſelbe *punktweiſe über die einzelnen Umſtände der That befragt wird.* Dieſe Fragen heiſsen *Inquiſitionalartikel* und werden von dem Richter ſelbſt vorher entworfen, wozu ihm die Generalinquiſition und die ſummariſche Unterſuchung den Stoff darbieten. Während des Verhörs ſelbſt kann er, ſobald es die Zweckmäſsigkeit erfodert, davon abweichen und die Artikel, welche er zuſetzt, heiſsen dann *Additionalartikel.*

§. 634.

Die Artikel betreffen 1) die perſönlichen Eigenſchaften des Angeſchuldigten — *Generalartikel* (*art. generales*) 2) das Verbrechen ſelbſt und die Umſtände deſſelben — *Specialartikel* (*art. ſpec.*). Dieſe dürfen immer nur auf *Einen* Umſtand gerichtet ſeyn und daher nicht mehr, als *Eine* Propoſition enthalten, dabey müſſen ſie zuſammengenommen alle Umſtände umfaſſen, die auf die Beſtrafung Einfluſs haben können, ſowohl die gravirenden, als die vortheilhaften. Suggeſtive und captiöſe Artikel ſind ſchlechthin verwerflich (§. 627.)

§. 635.

Das Verhör ſelbſt muſs vor gehörig beſetztem Criminalgericht geſchehen. Der Angeſchuldigte muſs in Perſon und zwar mündlich, dabey beſtimmt und categoriſch antworten, ohne daſs es ihm erlaubt iſt, ſich blos auf ſeine Ausſagen im ſummariſchen Verhör zu berufen. Zuerſt wird er über die General- dann über die Specialartikel vernommen. Das Benehmen des Richters iſt im Ganzen daſſelbe, wie bey dem ſummariſchen Verhör (§. 629.). Der Aktuar muſs alle Antworten mit des Angeſchuldigten eignen Worten aufzeichnen.

Fragen am Schluſs des Verhörs.

§. 636.

Der Angeſchuldigte, über den das articulirte Verhör verhängt iſt, und der nun *Inquiſit* heiſst, wird nach dem gemeinen Vorurtheil ſchon als *wirklicher* Verbrecher angeſehen, ſo daſs das artic. Verhör eigentliche Folgen der Infamie begründet *a*). Die Praxis verſtattet daher eine beſondere *Defenſion* zur Abwendung des articulirten Verhörs (*def. pro avertenda inq. ſpeciali*), welche aber nur dann

dann von dem Richter zuzulassen ist, wenn wenigstens scheinbare Gründe zur Abwendung des articul. Verh. vorhanden sind.

1. *Von den übrigen angeblichen Mitteln zur Abwendung des art. Verh.*

2. *Von dem Nothbehelf, durch welchen man die Folgen des art. Verhörs abzuwenden sucht.*

a) Koch *inst. j. c.* §. 781.

§. 637.

Auf das articulirte Verhör des Inquisiten folgt II.) das *förmliche Zeugenverhör.* Die Zeugen werden hier vereidet und über Artikel vernommen, zu denen ebenfalls die Generaluntersuchung und die summarische Untersuchung die Materialien liefern. Der Richter verfertigt sie, communicirt sie aber vorher dem Defensor, damit dieser *Fragstücke* (§. 605.) entwerfen kann. Die Erfordernisse der Inquisitionsartikel (§. 627.) sind auch auf die Zeugenartikel auszudehnen.

§. 638.

Sind III.) Gründe zu *mediis eruendae veritatis* vorhanden (§. 583. ff), so machen diese die dritte Haupthandlung in der art. Unters. aus, nachdem gewöhnlich vorher der Inquisit eine *Vertheidigung* zur Abwendung derselben geführt hat. Die Defen-

fensionen, die hier vorkommen können, sind 1) Defension zur *Abwendung oder Milderung der Tortur*, 2) zur Abwendung des *Reinigungseides* 3) zur Abwendung der *Confrontation*. Ist der Richter über die Zuerkennung eines *medii er. ver.* zweifelhaft, so versendet er die Akten an eine Universität, oder wendet sich an ein höheres Gericht.

§. 639.

Ehe in einem förmlichen Untersuchungsprocess die Sentenz gefällt werden kann, muss nach der Praxis IV.) der Inquisit seine Hauptdefension geführt haben (§. 607). Erst nach ihrer Ablieferung ist die artic. Unters. für geschlossen zu halten.

§. 640.

Alle vorhergehenden Handlungen haben den Endzweck, ein *Endurtheil* (§. 609.) vorzubereiten. Ist dieses verdammend, so steht es dem Inquisiten frey, sich dagegen gehöriger *Rechtsmittel* (§. 615.) zu bedienen. Hat er diese eingewendet und ausgeführt, so muss eine neue Sentenz entscheiden, welche entweder das vorige Urtheil verwirft, oder bestätigt. Das Ende des Processes ist die *Execution* (§. 616.).

Zwey-

Zweyter Abſchnitt.

Von dem Accuſationsproceſs.

§. 641.

In dem Accuſationsproceſs tritt eine von dem Richter verſchiedene Perſon auf, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter verfolgt, und der **Ankläger** heiſst. Dieſer und der Angeklagte ſind die Partheien, welche ihre Streitſache vor dem Richter verhandeln. Jeder, den nicht die Geſetze von der Anklage ausſchlieſsen *a*), iſt zu der Anklage berechtigt, der Beleidigte, wie ein anderer; *oeffentliche Ankläger* (Fiscale) kennt das gemeine Recht nicht. Niemand kann zur Anklage gezwungen werden; wo kein Ankläger iſt, da inquirirt der Richter *b*).

a) L. 5. 8. 9. 10. *D. de accuſ. et inſcript.* L. 13. 18. C. *eod.*

b) P. G. O. Art. 214.

§. 642.

Dieſer Proceſs wird eröffnet mit der *Anklage*, worin der Richter zur Unterſuchung und Beſtrafung aufgefodert wird. Sie kann mündlich geſchehen, geſchieht aber

aber in der Regel durch ein articulirtes *Klaglibell.*

§. 643.

Da die Anklage gegen eine beſtimmte Perſon gerichtet und dieſe öffentlich für ſtraffällig oder doch eines *Verbrechens* verdächtig erklärt wird, ſo ſetzt die Anklage alle Gründe zur Specialinquiſition voraus, welche in dem Libell angeführt werden müſſen, um das Petitum zu begründen. Der Anklage muſs daher eine Art von Generalinquiſition vorhergehen, welche aber der Ankläger führt, um ſeine Anklage vorzubereiten und möglich zu machen. Der Richter muſs das Fundament der Anklage prüfen und die Anklage, wenn ſie unhaltbar iſt, verwerfen.

§. 644.

Der Ankläger muſs nach angebrachter Klage Caution leiſten. Dieſe Caution geht auf die *Fortſetzung* und die *Koſten* des Proceſſes, auf den *Schaden* und die in der Anklage enthaltene *Injurie* des Angeklagten, im Fall der Ankläger das Fundament ſeiner Klage nicht beweiſen kann. Kann er keine Caution leiſten, ſo ſoll er gefangen gehalten werden, bis er wenigſtens die Indicien gegen

den

den Angeklagten vollständig erwiesen hat *a*).

Inscriptio in crimen.

a) P. G. O. Art. 12. 13. 14. 15. 181.

§. 645.

Auf die Anklage antwortet der Angeklagte mündlich vor Gericht. Er contestirt *litem* und schützt seine Einreden vor, welche dieselben Eintheilungen zulassen, wie im Civilprocess.

§. 646.

Auf das erste Verfahren folgt der *Beweis*, den der Ankläger in Ansehung derjenigen Thatsachen führt, die der Angeklagte abgeläugnet hat. Wenn Gründe zu *mediis eruendae veritatis* vorhanden sind, so stellt diese der Ankläger dar, und trägt auf Erkennung derselben bey dem Richter an. Der Beklagte führt den *Gegenbeweis*, indem er entweder seine Exceptionen beweisst, oder direct den Beweis des Anklägers zu zerstören sucht. Alles übrige hat der Accusationsprocess entweder mit dem bürgerlichen, oder dem Inquisitionsprocess gemein.

1. *Von dem Eid, als Beweismittel.*
2. *Von den verschiedenen Formen des fiscalischen Processes.*

An-

Anhang.

Von den Criminalkosten.

I. H. Boehmer *Diss. de expensis criminalibus.* Hal. 1716.

F. I. Heisler *Diss. de expensis crimin. in processu inq.* Hal. 1769.

Ioh. Tob. Carrach *von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen.* (In Plitts *Repertorium.* I. Thl. S. 128. — 153).

I. Chr. Eschenbach *pr. de expensis criminalibus stricte sic dictis.* Rost. 1781.

§. 647.

Criminalkosten, *im weitesten Sinn,* sind *alle Unkosten, welche durch einen Criminalprocess veranlasst worden sind.* Sie sind I.) Criminalkosten *im engern Sinn, welche durch Ausübung der Criminaljustiz selbst entstanden sind.* II.) Criminalkosten *im uneigentlichen Sinn,* welche von dem Gericht *zur Ernährung, Kleidung oder Heilung des Angeschuldigten* ausgelegt worden sind.

§. 648.

§. 648.

Die Criminalkoſten im engern Sinn (§. 647.) zerfallen 1) in peinliche Proceſskoſten (*exp. proc. criminales*) und 2) in peinliche Koſten. Jenes ſind die *Koſten der Unterſuchung und Entſcheidung*, dieſes die *Koſten der Vollziehung des Urtheils.*

Expenſae proc. crim. judiciales — extrajudiciales.

§. 649.

Wer die Criminalkoſten trage, wird durch folgende Regeln beſtimmt: I.) demjenigen, der die Koſten durch Dolus oder Culpa veranlaſst hat, fallen ſie auch zur Laſt, II.) derjenige, zu deſſen Vortheil die Koſten gemacht worden, hat die Verbindlichkeit, ſie zu tragen.

§. 650.

Daraus folgt: 1) die *Criminalkoſten* im uneigentlichen Sinn liegen in der Regel dem Angeſchuldigten ob. 2) *Peinliche Koſten* (§. 648.), die zum bleibenden Vortheil des Gerichts gemacht worden ſind, fallen dem Gericht zur Laſt.

3) Was

3) Was die *Criminalprocesskosten* und diejenigen peinlichen Kosten betrift, die nicht dem Gericht zum bleibenden Vortheil gereichen, so muss unterschieden werden: a) ist eine condemnatorische Sentenz erfolgt, so verfällt der Verbrecher in alle Kosten, b) ist er losgesprochen und hat zu gegründetem Verdacht gegen sich die Veranlassung gegeben, so trägt er die Kosten; wenn aber c) das letzte nicht der Fall *ist*, *so* ist derjenige zu den Kosten verpflichtet, der den Process aus Dolus oder Fahrlässigkeit erregt hat — der Ankläger, Denunciant oder Richter. In *subsidium* ist immer das Gericht zu den Kosten verpflichtet.

Anm. Von der Verbindlichkeit der *Gerichtsunterthanen* zu den Criminalkosten *beyzutragen.*

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Regiſter

der vorzüglichſten Nahmen.

(Die Zahlen bedeuten die Paragraphen).

Abbitte. 151. 293. ff.
Abolition. 62.
Abtreiben der Leibesfrucht 392. ff.
Actuar. 507.
Adhäſionsproceſs. 522.
Ambitus. 181. ff.
Animus injuriandi 274. 278. lucri faciendi. 320.
Anklageproceſs 520. Darſtellung deſſelben. 641. ff.
Annotatio bonorum. 539.
Appellation. 615.
Artikel. 633. ff.
Aufruhr. 201. ff. der Soldaten. 489.
Auf- und Verkauf. 443.
Augenſchein. 570.
Ausſage der Angeſchuldigten 577. ff. in wie ferne durch ſie das corpus delicti bewieſen werden kann. 580.

B

Begnadigung. 62. 63.
Begünſtigen, 50.
Bekenntniſs. 577. Wiederruf deſſelben am Tag d. Hinrichtung 617.
Beſchlag der Güter. S. annotatio.
Beſtechung ſ. repetund.
Bettler, muthwillige. 448.
Betrug. 415. ff.
Beweis, Begriff, Eintheilung 566. Grundſätze deſſelben in peinl. Sachen 567. künſtliche, wenn er vorhanden. 568.
Beweisführung 603. ff.
Beweismittel. 569.
Bigamie ſ. vielfache Ehe.
Blasphemie 305. ff.
Blutſchande ſ. Inceſt.
Brandſtiftung. 360. ff.

Bürgen. 533.
Burgfriede. 403.

C.

Calumnie. 429.
Carceris effractio s. Gefangene.
Captiöse Fragen. 627.
Carolina. §. 5. Anm. c.
Caution 529. 533. des Anklägers. 644.
Citation. 526.
Concubinat. 457. ff.
Concursus ad delictum 45. delictorum. 126.
Concussion. 430.
Confiscation. 153.
Confrontation 591. ff.
Corpus delicti s. Thatbestand.
Criminalgericht, Begriff, Form desselben. 503. ff.
Criminal - Gerichtsbarkeit 495 Rechte und Verb. derselben 497. ff. Arten derselben. 500. ff.
Criminalkosten. 647.
Criminalprocess, Begriff, Eintheilung 518. ff.
Criminalrecht, Begriff 1. Arten 2. 3. Theile 4. Quellen 5. Hülfskenntnisse 6. Literatur. 7.
Criminalurtheil 609. ff. Publication desselben 614. Execution desselben 616. ff.
Culpa, Begriff 53. Erfodernisse 54. Eintheilung 55. ff. Grade 57. Strafbarkeit. 117.

D.

Damnum injuria datum 310. ff.
Dardanariat 441. ff.
Defension 606. ff. remedium vlterioris defensionis 615
Desertion. 493.
Diebstahl 312. ff. gemeiner 341. ff. dritter 324. gefährlicher 325. ff. grosser 342. ff. an Früchten 352. — an Miterben 349. Familiendiebstahl. 350.
Documente. 574. ff.
Dolus Begriff 53. Eintheilung 58. ff. Präsumtion desselben 60. Grade der Strafbarkeit 118. ff.
Duell 189. ff.

E.

Edictalcitation. 534. 540.
Ehe. 457.
Ehebruch. 373. ff.
Ehre, Begriff, Eintheilung. 271. ff.
Ehrenerklärung. 293. ff.
Ehrenstrafen. 150. ff.
Ehrlosigkeit. 151. ff. ist allgemeine Folge der Verbrechen. 71.
Eidesbruch. 421. ff.
Emansionis crimen. 494.

Ent-

Entführung. 255. ff.
Entwendung 312. ff. in rechter Hungersnoth. 321.
Expositio inf. s. Kinderaussetzung.

F.

Fahne, Treulosigkeit an derselben. 492.
Fälschung 410. ff. im engern Sinn 415. ff. qualificirte. 417. ff.
Fleischesverbrechen 449. ff. wenn sie consummirt sind. 451.
Flucht, Verdacht zu derselben. 527. ff.
Fragstücke. 605.
Freyheitsstrafen. 149.
Früchte auf dem Halm. Verkauf derselben. 440.

G.

Gefangene, rechtswidrige Befreyung derselben. 195. ff.
Gefängniss, zu Strafe 149. zu Sicherung. 532.
Gefangennehmung, Gründe ihrer Rechtmässigkeit. 531.
Gehülfe, Begriff 42. Arten 45. ff. Grade der Strafbarkeit desselben. 112. 114. ff.
Geldstrafe. 153.
Gemeinheit, ob sie delinquiren kann 27. Bestrafung 138.
Generalinquisition. 619. Theile und Verfahren des Richters. 620. ff.
Gerichtsstand. 510. ff. Collision desselben. 514. ff.
Gewaltthätigkeit. 399. ff.
Gewissheit. 544.
Gotteslästerung s. Blasphemie.
Grenzverrückung. 423. ff.

H.

Hausdiebstahl. 350.
Hausfriede. 403.
Haussuchung. 536.
Hazardspiele. 445.
Hochverrath. 162. ff.
Hure, Hurerey. 452. ff.
Hurenwirthschaft. 473. ff.

I.

Imputation, Imputativität. 84. ff. s. Strafbarkeit.
Incest. 461. ff.
Indicium delicti, Begriff. 546. Eintheilung. 547 ff. Regeln ihrer Beurtheilung. 560. ff.
Injurie überhaupt 274. ff. Arten derselben 287. ff. an der Kirche. 305. ff.
Inquisition, Fundament derselben. 620.
Inquisitionsprocess, Begriff 520. Eintheilung 521.

521. Funktion des Richters in demſelben. 618.
Inſubordination. 490.

K.

Kinderausſetzung. 389. ff.
Kirchenraub. 334. ff.
Körperliche Züchtigungen. 148.
Körperverletzung. 244. ff.
Kuppeley. 471. ff.

L.

Landfriedensbruch. 405. ff.
Landzwang. 433. ff.
Legalſection. 599.

M.

Majeſtätsverbrechen. 171 ff.
Medium er. ver. 583. wann es anzuwenden. 584.
Meineid 418. ff. im engern S. 421. ff.
Menſchenraub ſ. Plagium.
Meuterey. 488.
Milderung der Strafe 93. 96. ff.
Militärverbrechen. 486. ff.
Mord 215 ff. Raubmord. 219. aufgetragener Banditenmord 220. Meuchelmord 221. Giftmord 222. Verwandtenmord 230. ff. Kindermord 236 ff.
Mordbrand. 365.
Münzverbrechen. 176. ff.

N.

Nacheile. 537.
Nichtigkeit des richterl. Verfahrens. 508. 523.
Nichtigkeits-Beſchwerde. 615.
Nothwehr. 36. ff.
Nothzucht. 263. ff.

O.

Obduction ſ. Leichenſchau.
Ocularinſpection ſ. Augenſchein.
Oeffentliche Arbeiten. 149.

P.

Pasquill. 298. ff.
Peculatus. 334. ff.
Peinliche Sachen. 496.
Plagium. 252. ff.
Polizeyverbrechen. 22.
Poſten, Verlaſſung deſſelben. 491.
Praevaricatio. 425. ff.
Prävention. 516.
Privatverbrechen. 23.
Propolium. 443.

R.

Raub. 353. ff.
Reinigungseid. 593. ff.
Rencontre. 190.

Repetundarum crimen 478. ff.
Requißitorialſchreiben 538.
Richter. 505.

S.

Salvus conductus. 540. ff.
Schärfung der Strafe. 95.
Schmähſchrift. 298. ff.
Schöppen. 506.
Schwächung, freywillige 452. unfreywillige. 263. ff
Selbſthülfe, unerlaubte 186. ff.
Selbſtmord. 241. ff.
Simonie. 184. f.
Sodomie. 467. ff.
Specialinquiſition 619. 628. Theile derſelben und Verfahren des Richters dabey 624. ff.
Staatsverbrechen. 23.
Steckbriefe. 537.
Sterilitatis procuratio 397. f.
Störung des Gottesdienſtes. 309.
Strafbarkeit, abſolute 79. ff. ſubjective Gründe 84. ff. relative bey beſtimmten Strafgeſetzen. 91. ff. bey unbeſtimmten 102. ff.
Strafe, Begriff 15. 18. Zweck 16. Nebenzwecke. 133. Recht grund 17 Eintheilung. 135. ff. 143. ff. Bey unvollſtändigem Beweis. 83. Grundſ. für d. Execution 137. ff. in wie ferne ſie auf d. Erben geht. 139. einzelne Arten der Strafe in Deutſchl. 142. ff. Verhältniſs derſelben zu einander. 154. ff
Strafgeſetz, Begriff und Eintheilung 73. 76. 78. Arten der Uebertretung 41. ff. Grundſätze für d. Anwendung deſſelben. 74. ff.
Strafrecht, Deduction deſſelben. 8. ff. deſſen höchſte Grundſätze 20.
Stuprum ſ. Schwächung.

T.

Territion. 590.
Thatbeſtand 81. ff. Berichtigung deſſelben. 598 ff.
Tödung 206. ff. der Kinder im Mutterleibe. 396.
Todesſtrafe. 145. f.
Tod, in wie ferne er die Strafe aufhebt. 70.
Todſchlag. 215. ff.
Tortur. 585. ff.
Tumult. 201. ff.

U.

Ueberſchwemmung. 369.
Unfruchtbarmachung ſ. ſterilitatis proc.
Unmündige. 99.
Unterlaſſungs - Verbrechen 24.
Unterſuchung. 596. ff. ſummariſche, articulirte 628.

628. wann artic. stattfinde. 631. f.
Urheber, Begriff, Eintheilung. 42. ff. Grade der Strafbarkeit. 113. ff.
Urphede, Verbrechen d. verletzten. 199. ff.

V.

Verbrechen, Begriff, Arten. 21. ff. Subject desselben, 27. ff. des Oberherrn. 28. ff. wann und an wem es begangen werden kann. 31. ff. ausser dem Territorium 39. f. — vollendetes, unternommenes. 51. ff. 111. ff. Dauer eines Verbrechens. 61. ff. concurrirende. 126. ff. Der Staatsbeamten. 477.
Vergiftung. 247. ff.
Verhör. 625. ff. summarisches. 629. ff. articulirtes. 633. ff.
Verjährung. 64. ff.
Verläumdung. 280. ff.
Vermögensstrafen. 153.
Vermuthung. 545.
Verstümmelnde Strafen 147.
Vertheidigung s. *Defension*
Verträge auf Treu u. Glauben. 370. ff.
Verwandlung der Strafe 158. ff.
Verweisung. 149.
Vielfache Ehe. 384. ff.
Vis publica, privata 401.

W.

Waffen, *was darunter zu verstehen*. 408.
Wahrscheinlich*keit*. 544.
Wiederruf. 293. ff.
Wucher. 436. ff.

Z.

Zeugen. 571. ff. Zeugenverhör. 605. 637.
Zuchthaus. 149. *Recht zur Errichtung. 498. not.* b.
Zutrinken. 446.
Zweifelhaftigkeit. 544.

Errata.

§. 45. Z. 2. statt §. 51. lies: §. 42.
§. 47. Z. 4. v. U. statt §. 52. lies: §. 45.
§. 55. Z. 7. statt §. 63. lies: §. 54.
§. 177. S. 152. Z. 5. v. U. statt: *als* lies: *an.*
§. 226. Z. 8. v. O. statt: *mehrern* lies: *Mehreren.*
§. 248. Z. 2. v. O. — *die Strafe des Rads*, lies: *das Rad.*
§. 249. not. *a*) Z. 5. v. U. ist nach: *gesetzt* ein (,) zu machen und statt *Nicht* zu lesen: *nicht.*
§. 281. not. *c*) Z. 4. v. U. statt: *aber nicht* l. *wohl aber.* Ebendaselbst Z. 2. v. U. statt: *essigie* l. *effigie.*
§. 306. Z. 1. v. O. statt: *Nach dem* l. *Der.*
§. 376. not. *c*) statt: §. 40. l. §. 34.
§. 422. Anm. Z. 1. v. O. statt: *den* l. *dann.*
— — not. *b*) Z. 7. v. U. st. *eine* l. *einer*, und Z. 3. v. U. statt: *Falschschwören* l. *Falschschwörer.*
S. 482. Z. 1. v. O. st. *diesen* l. *diesem.*
§. 482. Z. 1. v. U. st *denselben* l. *desselben.*
§. 522. Z. 3. v. O. st. *der* l. *des.*
§. 533. Z. 9. v. O. st. *um* l. *und.*

W. PE.ERS
Buchbinderei
München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm

Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts

Gießen 1803

Crim. 453 s
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396327-0